



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **154/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 11 de junio 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 de la Excmo. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 11 de enero de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **06/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El 18 de abril de 2011 se presenta en el Registro del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad un manuscrito de x, dirigido a la titular de dicho Ministerio, en el que, en síntesis, expresa que no encuentra solución para el problema que sufre su hija x a consecuencia de una negligencia cometida en "2007" en el hospital "Virgen de La Arrixaca", donde le produjeron una quemadura en el glúteo con un bisturí eléctrico, que se podría haber evitado, estando todavía en tratamiento para curar la úlcera que por ello se le había producido. Finaliza el escrito pidiendo "ayuda" a la indicada Ministra.

Adjunta a dicho escrito diversa documentación relativa a la asistencia médica a que se refiere.

**SEGUNDO.-** Mediante oficio de 26 de mayo de 2011, el Subdirector General de Atención al Ciudadano de dicho Ministerio remite la referida documentación a la Consejería de Sanidad y Consumo, por entender que el asunto allí planteado es de su competencia.

**TERCERO.-** Remitida tal documentación al Servicio Murciano de Salud (SMS), mediante oficio de 6 de julio de 2011 requirió a la interesada para que, al amparo del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), subsanase su escrito "*de reclamación*", debiendo presentar otro especificando, entre otros extremos, las lesiones producidas y su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público sanitario, así como que acreditará "*la representación que dice ostentar*", advirtiéndole de la posibilidad de tenerla por desistida en su "*petición*" si no cumplimentaba lo requerido en un plazo de diez días.

**CUARTO.-** En julio de 2011 (el día no es legible en la copia del escrito remitido, vid. f. 37 exp.), x presenta un

escrito en el que, en relación con el anterior requerimiento, expresa que, en cuanto a la representación, "queda totalmente subsanada desde este mismo momento en que la peticionaria es x"; en cuanto al resto de extremos requeridos, se remite a su historial clínico nº 33837 (en el hospital "Virgen de La Arrixaca", se entiende), añadiendo que "todavía estoy siendo objeto de intervenciones quirúrgicas y curas diarias por las lesiones que dan origen a este expediente", por lo que no puede efectuar todavía una evaluación económica "sobre la cantidad reclamada", solicitando que se continúe con la tramitación del correspondiente expediente.

**QUINTO.-** El 7 de septiembre de 2011 el Director Gerente del SMS resuelve admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por x, lo que se notifica a los interesados.

En la misma fecha se solicita al citado hospital copia de la historia clínica de la paciente e informes de los profesionales que la atendieron por los hechos de referencia.

**SEXTO.-** Mediante oficio de 22 de diciembre de 2011 el Director Gerente de dicho hospital remite la historia clínica de la paciente y varios documentos más:

a) Copia de un escrito, firmado por la reclamante el 26 de agosto de 2009, en el que declara haber recibido copia de su historia clínica nº 338378, constando de 127 folios y varias placas de radiografías, así como que devuelve estas últimas el 2 de junio de 2010.

b) Escrito, presentado el 16 de noviembre de 2009 en el citado hospital, en el que x expresa lo siguiente: *"En mi calidad de Abogado de x nos dirigimos a ustedes, dada la documentación que obra en nuestro poder, a fin de proceder a la reclamación por la negligencia que sufrió nuestra representada debido a la quemadura por placa de bisturí eléctrico en una simple intervención y de la que en la actualidad va a ser intervenida por tercera vez, como debe constar en su historial clínico. Quedo a la espera de sus prontas noticias"* (f. 64 exp.).

c) Oficio de 19 de noviembre de 2009, mediante el que el Director Gerente de dicho hospital remite dicho escrito al Jefe del Servicio Jurídico del SMS.

Asimismo, se remiten dos informes médicos sobre la asistencia prestada a la paciente:

- Informe de 30 de noviembre de 2011, del Dr. x, Médico Adjunto del Servicio de Radiología Vascular Intervencionista, que expresa lo siguiente:

*"La paciente x fue remitida a la unidad de Radiología Vascular Intervencionista para embolización de mioma uterino por hipermetrorreas, anemia y alto riesgo quirúrgico.*

Tras valoración por parte de los servicios de Ginecología, Cardiología, Anestesia y nosotros mismos, se practicó,

el día 17 de abril de 2008 embolización de ambas arterias uterinas con partículas de Alcohol Polivinílico de 500-700  $\mu\text{m}$  con buen resultado angiográfico y sin complicaciones inmediatas.

La intervención se realizó bajo anestesia epidural por parte del Servicio de Anestesia y de forma percutánea (abordaje de arteria femoral común derecha), de manera que no se utilizó bisturí eléctrico, ya que en las salas de la Unidad de Radiología Vascular Intervencionista no se utiliza ni disponemos del mismo al ser técnicas mínimamente invasivas donde no es necesario realizar incisiones amplias de piel y se practican mediante punción arterial".

- Informe de 20 de diciembre de 2011, de la Dra. x, del Servicio de Cirugía Plástica y Quemados, que expresa:

"Paciente tratada en este Servicio de Cirugía Plástica tras sufrir quemadura en región sacra en Abril de 2008.

La evolución fue tórpida, sufriendo úlcera crónica en región sacra en ambos lados del pliegue interglúteo de 7 x 9 cm. (izquierda) y 5 x 6 (derecha).

Se programó para intervención quirúrgica el día 8-5-2009 para desbridamiento de úlceras y colgajo, siendo reintervenida en dos ocasiones, el 22-5-2009 y el 1-7-2009 por necrosis de colgajo.

Actualmente la paciente presenta múltiples cicatrices en región glútea sin pérdida de sustancia y funcionalidad normal".

**SÉPTIMO.-** Mediante oficio de 3 de febrero de 2012 la instructora requiere a la reclamante para que proponga los medios de prueba de que pretenda valerse y especifique la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial si fuera posible.

**OCTAVO.-** A solicitud previa de la instructora, mediante oficio de 10 de febrero de 2012 el Director Gerente del citado hospital remite un CD con fotografías de placas radiográficas realizadas a la paciente.

**NOVENO.-** El 29 de febrero de 2012 la reclamante presenta escrito en el que, en síntesis, expresa que durante la intervención, realizada el 17 de abril de 2008, de un mioma uterino mediante embolización arterial, el bisturí eléctrico le produjo una quemadura iatrogénica en la región lumbo-sacra, con evolución tórpida, remitiéndose a un informe médico-pericial, que acompaña, 26 de septiembre de 2011, de valoración de los daños sufridos por dicha quemadura (por referencia al baremo aplicable en materia de accidentes de tráfico), y que se resumen así:

- Perjuicio estético importante (cicatrices de la quemadura y de la cirugía reparadora), valorado en 19 puntos: 17.502,80 euros

- Agravación de patología psiquiátrica previa, valorada en 3 puntos: 2.098,23 euros.

- 10% de factor corrector sobre las anteriores cantidades: 1.960,10 euros.

- 82 días de hospitalización x 66 euros: 5.412 euros.

-366 días impeditivos x 53,66 euros: 19.639,56 euros.

- 186 días no impeditivos x 28,88: 5.371,68 euros.

Total: 46.572,37 euros.

Adjunta a su escrito copia de su historia clínica (constando de 127 folios) y de un listado de sus episodios asistenciales en el Centro de Salud de Alhama de Murcia a fecha 1 de febrero de 2012.

**DÉCIMO.**- Mediante oficio de 22 de marzo de 2012 se solicita informe a la Inspección Médica de la Consejería, que lo emitió el 19 de enero de 2016, en el que, tras analizar la historia clínica y realizar diversas consideraciones médicas, concluye lo siguiente:

"1) Paciente de 48 años de edad, con antecedentes médicos personales de alergia a polen, apendicetomía, obesidad, bronquitis asmática, IAM (infarto agudo de miocardio) anteroseptal con implantación de 3 stent, HTA (hipertensión arterial) e hipercolesterolemia que es diagnosticada de útero miomatoso con hipermenorrea con anemia moderada.

2) Por alto riesgo quirúrgico acertadamente se propone procedimiento de embolización de arterias uterinas, que la paciente acepta.

3) Se practica el procedimiento de embolización de arterias uterinas de forma exitosa y sin incidencias.

4) A los 20 días del procedimiento acude a Servicio de Urgencias en el que cuenta que "al 20 día después del procedimiento de embolización le aparece en región interglútea dolor, prurito y eritema". Es diagnosticada de lesión eritematosa interglútea con prurito.

5) Aproximadamente 41 días después del procedimiento de embolización aparecen las flictendas y persiste el dolor en zona afectada, se incluye en protocolo de quemaduras en su Centro de Salud realizándose desbridamiento y curas cada 2 días, la evolución es tórpida.

6) En consulta de Dermatología, se establece como diagnóstico de sospecha "quemadura por placa metálica de bisturí eléctrico".

7) En el procedimiento de embolización no se utilizó bisturí eléctrico, por lo que la quemadura no pudo ser por esta causa.

8) La paciente es remitida a Cirugía Plástica y Quemados donde se realiza tratamiento quirúrgico con injertos y tratamiento del dolor en Unidad del dolor.

9) La evolución de la quemadura padecida por la paciente reúne características propias de una quemadura radiológica.

10) El foco radiológico para seguimiento en pantalla del procedimiento de embolización de las arterias uterinas, en algún momento antes, durante o en el post procedimiento pudo ocasionar la quemadura dada la evolución de la misma constatada en la historia clínica de la paciente".

**UNDÉCIMO.-** Junto a su informe, la Inspección acompaña otros dos, requeridos a instancia de aquélla:

- Informe de 14 de enero de 2015, del Dr. x, del Centro de Especialidades "Dr. Quesada", de Murcia, en el que expresa:

*"1.- En mi actuación profesional de 26 de Diciembre de 2008 indiqué textualmente "Biopsia de placa morfeiforme exulcerada de meses de evolución en nalga, a consecuencia de quemadura por placa metálica de bisturí eléctrico".*

*2.- Es imposible saber por la morfología de la lesión la etiología exacta de la misma. Si yo hice esa afirmación fue porque al preguntar a la paciente el origen de esas lesiones me dijo que se le habían hecho con la placa metálica de un bisturí eléctrico, y esa explicación, aunque yo no estaba presente en el momento de producirse la lesión, sí me pareció plausible".*

- Nota interior de 16 de diciembre de 2015, del Jefe de Servicio de Anatomía Patológica, en la que expresa que en ese Servicio no constan informes de la paciente del año 2008, adjuntando informes de 5 mayo de 2009, 17 de junio de 2011 y 8 de abril de 2013.

- Informe técnico del ingeniero de mantenimiento del hospital, de 22 de diciembre de 2015, en el que expresa que no consta registrada ninguna incidencia con la mesa de la sala de la Unidad de Radiología Vascular Intervencionista a la que se hace referencia.

- Informe de 15 de enero de 2016 del Dr. x, Médico Adjunto del Servicio de Radiología Vascular Intervencionista, en el que, además de reiterar lo informado el 30 de noviembre de 2011 sobre la no utilización de bisturí eléctrico en las actuaciones de su Unidad, expresa lo siguiente:

*"Por lo que se refiere a la posible relación entre las radiaciones del foco y las lesiones cutáneas de la región sacra que posteriormente presentó la paciente, se ha de poner de manifiesto, en primer lugar, que no nos podemos pronunciar sobre tal extremo, entre otras cosas por no haber podido valorar dichas lesiones al ser de aparición más tardía a la intervención y valoradas y tratadas por otros especialistas, por lo que ignoramos las características de las mismas.*

En todo caso, se ha de dejar constancia, también, de que, cuando se utilizan Rayos X y se trata de procedimientos complejos diagnósticos y, sobre todo, terapéuticos, el riesgo potencial de radiación puede incluir lesiones en piel. Su frecuencia es baja, pero en algunos casos están descritos, desde enrojecimiento y quemaduras hasta ulceraciones severas, así como depilación (temporal o permanente).

La posibilidad de que aparezcan depende de la dificultad del procedimiento y de la sensibilidad del paciente a las radiaciones debida a procedimientos previos, enfermedades o predisposición genética.

Se ha de manifestar, a mayor abundamiento, que por todo lo anteriormente expuesto, con el fin de minimizar tales riesgos y en cumplimiento de la legislación vigente, en esta Unidad se utilizan las dosis mínimas necesarias para completar los objetivos de la intervención, no sometiendo al paciente, en ningún caso, a más radiación que la estrictamente necesaria para la intervención que requiere.

Por último, y en relación con los riesgos que lleva aparejada la utilización de los Rayos X, anteriormente referidos, están perfectamente descritos y se ha valorado que son absolutamente inferiores en relación con los beneficios que se derivan de la utilización de tales técnicas".

**DUODÉCIMO.-** Obra en el expediente un Dictamen Médico, presentado por la compañía aseguradora del SMS, de 12 de mayo de 2015, elaborado por el Dr. x, Especialista en Radiodiagnóstico, en el que, tras analizar la historia clínica y realizar diversas consideraciones médicas, concluye lo siguiente:

"1.- La paciente x fue sometida a embolización de arterias uterinas y dos días después del procedimiento presentó dolor y prurito interglúteo.

2.- La embolización de arterias uterinas es un procedimiento que no requiere la utilización de bisturí eléctrico y además no se dispone del mismo en el Servicio de Radiología Vascular.

3.- La embolización de arterias uterinas es una técnica segura pero que puede producir efectos secundarios: náuseas, infección, radiodermitis....

4.- La causa más probable de la lesión es la radiodermitis.

5.- La radiodermitis es una complicación que aparece por la exposición radiológica, que es por otra parte inevitable.

6.- Creo que la actuación médica en este caso fue acorde a *lex artis ad hoc*".

**DECIMOTERCERO.**- Previa solicitud de la instrucción, mediante oficio de 21 de junio de 2016 el Director Gerente del Área de Salud I remite la siguiente documentación:

- Relación de los episodios asistenciales a la paciente en el Centro de Salud de Alcantarilla, a fecha de 5 de mayo de 2016.

- Informe de 16 de mayo de 2016 del Responsable de Enfermería del citado Centro de Salud, que informa:

"Por la presente les informo que x fue atendida en el Centro de Salud de Alhama de Murcia y, según consta en su Ha C de OMI, por una quemadura en la zona sacra.

Tenemos constancia de que fue atendida desde el día 28 de Mayo de 2008 a 28 de Enero de 2010.

Posteriormente aparece una cura por quemadura del 23 de Enero de 2012, realizada en otro Centro de Salud y que parece ser que corresponde al de Alcantarilla Casco. Desconocemos si corresponde al mismo proceso".

- Informe de 20 de junio de 2016 de la Dra. x, del Servicio de Cirugía Plástica y Quemados del citado hospital, que, en síntesis, expresa que se intervino a la paciente el 8 y 22 de mayo y 1 de julio de 2009, que acudió a consulta (externa, se deduce) para curas en 14 ocasiones, que relaciona (desde el 23 de julio de 2009 al 1 de febrero de 2010, y que tiene conocimiento de que acudió en varias ocasiones a curas en planta, sin poder precisar fechas.

**DECIMOCUARTO.-** Mediante oficio de 30 de septiembre de 2016 se acordó un trámite de audiencia y vista del expediente para los interesados, presentando la reclamante un escrito de alegaciones en el que, en síntesis, expresa que el origen de la quemadura deben determinarlo los facultativos que atendieron a la paciente en la intervención de abril de 2008, habiendo en la historia clínica referencias a que fue debida a una placa de bisturí eléctrico o, en general, iatrogénica, es decir, causada por un acto médico, siendo claro, en todo caso, que trae causa de la referida intervención, por lo que reitera la pretensión indemnizatoria en los términos expresados en su momento, con fundamento en el informe médico aportado en su día (que vuelve a presentar, añadiendo algunos documentos de la historia clínica), más su actualización con los intereses legales devengados desde la fecha de la referida intervención.

**DECIMOQUINTO.-** El 19 de diciembre de 2016 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, en síntesis, por considerar prescrita la acción resarcitoria y, subsidiariamente, por no acreditarse infracción a la *"lex artis ad hoc"* en la actuación sanitaria cuestionada, con apoyo en los informes emitidos por la aseguradora del SMS y la Inspección Médica.

**DECIMOSEXTO.-** 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), aplicables vista la fecha de iniciación del procedimiento.

### **SEGUNDA.-** Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión indemnizatoria objeto del procedimiento dictaminado, al fundarse la misma en la producción de daños físicos y psíquicos que dice haber sufrido en su persona.

Por su parte, 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, prestados a través

de su SMS.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, la propuesta de resolución considera prescrita dicha acción, expresando a tal efecto lo siguiente:

*"En este caso la reclamación se interpuso el 18-4-2011 y la paciente fue alta hospitalaria de la última intervención del Servicio de Cirugía Plástica y Quemados el 12-7-09. La última cura según este Servicio se le realizó el 1-2-10 (folio 485) y en atención primaria aparece como última cura de todo este proceso el 28-1-10 (folio 499).*

*Las dos siguientes revisiones en Cirugía Plástica en fechas 20-9-10 y 20- 12-11 le fueron de control, siendo su situación la misma.*

*Por todo ello, entendemos que la acción para reclamar fue interpuesta fuera del plazo previsto para ello, sin que además esta circunstancia pueda ser enervada por una consulta aislada de curas en Atención Primaria dos años después, el 23-1-2012 (folios 520), curas cuyo carácter se desconoce, pero en todo caso se trata de dos años sin documentar una atención continuada. (...)*

*En todo caso, la reclamante ya conocía en fecha 1-2-2010, las secuelas que padecía, por lo tanto la acción es extemporánea".*

Como se aprecia, la propuesta considera que la acción resarcitoria ha de considerarse formulada a partir del manuscrito, reseñado en el Antecedente Primero, presentado el 18 de abril de 2011 en el Registro del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad y dirigido a la titular de este Departamento, siendo luego remitido a la Administración regional.

Como hemos expresado en reiterados Dictámenes (vid., vgr., el nº 381/14, de 29 de diciembre, y los que en él se citan, junto a la coincidente doctrina del Consejo de Estado), sólo la presentación de un escrito que pueda calificarse como de reclamación de responsabilidad patrimonial puede interrumpir el plazo de prescripción establecido en el artículo 142.5 LPAC, en cuanto sólo el efectivo ejercicio de la acción resarcitoria allí contemplada (y no, vgr., las meras manifestaciones de acciones futuras, o la sola voluntad de interrumpir dicho plazo) tiene tal virtualidad interrupta del plazo. Además, la reclamación resarcitoria tiene un efecto jurídico formal, en cuanto con su presentación se tiene por iniciado, a instancia de parte, un formal procedimiento de responsabilidad patrimonial, con el deber de la Administración de tramitarlo, incluyendo, en su caso, un eventual requerimiento de subsanación de las deficiencias que pudiere haber advertido en dicho escrito o en la documentación que lo acompañase.

Y para determinar cuándo se está ante un escrito de reclamación de esta clase, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 21 de marzo de 2000 (recurso nº 427/1996), expresa que tiene que tratarse de *"cualquier reclamación que manifestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para hacerlo"* (en igual sentido la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 2 de marzo de 2011, rec. nº 1860/2009).

Al margen de si del referido manuscrito de 2011 puede extraerse o no la voluntad de su autor de formular en el mismo una pretensión resarcitoria (lo que es más que dudoso), la propuesta de resolución no tiene en cuenta que ya en 2009 se dirigió y presentó ante la Administración regional un escrito de cuya voluntad resarcitoria por los hechos en cuestión no se puede dudar y que debe calificarse como el primer escrito de reclamación. En el mismo, transcrita en el Antecedente Sexto, dirigido al hospital "Virgen de La Arrixaca", se advierte la clara voluntad, manifestada por un alegado representante de la paciente (cuya falta de representación era una deficiencia subsanable), de reclamar indemnización a la Administración regional por una actuación sanitaria presuntamente negligente allí realizada; actuación que, puesto en conexión dicho escrito con la previa facilitación de la historia clínica en su día solicitada y obtenida por la paciente, es claramente la intervención del 17 de abril de 2008 a que se refieren los informes emitidos.

Con la presentación de dicho escrito, pues, habría de entenderse formulada una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional, sin perjuicio de que posteriormente el SMS hubiera de requerir a la compareciente para que acreditara su representación y concretara los extremos de la reclamación (lo que no consta que hiciera a la vista de tal escrito, sino solo a la del ya reseñado de abril de 2011, vid. Antecedente Tercero). Al presentarse dicho primer escrito el 16 de noviembre de 2009 es claro que no puede oponerse prescripción alguna a la acción resarcitoria, que se ejerció ya durante el proceso tendente a la curación del daño (la quemadura por la que entonces se trataba a la paciente, según la citada historia); es decir, y como sucede en otros muchos casos, se reclamó a título de responsabilidad patrimonial incluso antes de la determinación de todos los daños eventual e hipotéticamente indemnizables, que abarcarían, según la reclamante, todo el periodo de incapacidad temporal sufrido y las secuelas finalmente establecidas, en los concretos términos en que en escritos posteriores cuantificó la indemnización finalmente reclamada.

En consecuencia, debe modificarse la propuesta de resolución en el aspecto relativo a la extemporaneidad de la acción resarcitoria, para que se ajuste a lo anteriormente expuesto. Ello implica la necesidad de entrar en el análisis de las cuestiones de fondo planteadas por la reclamante, resumidas en su final escrito de alegaciones.

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 3<sup>a</sup>, 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 3<sup>a</sup>, 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 1<sup>a</sup>, 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 intervenientes, 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.

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

I. En su escrito final de alegaciones (Antecedente Decimocuarto), la reclamante centra el fundamento de su

pretensión resarcitoria en que existen en la historia clínica diversas referencias a que la quemadura en la piel a que se refiere en sus escritos se debió al contacto con una placa de bisturí eléctrico -que la interesada presume que se utilizó en la intervención de 17 de abril de 2008, de embolización de arterias uterinas- o, en general, a que tal quemadura es de etiología iatrogénica, es decir, causada por un acto médico. Por ello, considera que, en todo caso, los daños por los que reclama (un periodo de incapacidad temporal -el tiempo necesario para intentar la curación de la quemadura- y las secuelas finales -cicatrices y daño psicológico) traen sin duda causa de la referida intervención, lo que, a su juicio, determina inevitablemente la responsabilidad patrimonial administrativa, sin mayores consideraciones.

Acreditado el presupuesto jurídico inicial relativo a la efectiva existencia de alguno de los referidos daños (sin necesidad, no obstante, de analizar ahora con detalle su extensión, naturaleza y valoración), procede analizar si procede su resarcimiento por la Administración sanitaria regional.

En la precedente Consideración se expuso con detalle la consolidada doctrina jurisprudencial y doctrinal que rechaza que el mero origen iatrogénico de un daño, es decir, el que se haya producido meramente por un actuación médica, sin más consideración, implique que dicho acto sea constitutivo de mala praxis sanitaria, que es el requisito esencial para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial, pues sólo en caso de acreditarse tal mala praxis el daño se puede calificar como lesión en sentido jurídico, es decir, como perjuicio que la reclamante no tiene el deber jurídico de soportar.

En nuestro caso, descartada de forma contundente por los informes médicos que la causa de la quemadura en cuestión fuese debida a una placa de bisturí eléctrico (pues en la intervención realizada éste no se utiliza, ni efectivamente se utilizó), el criterio subsidiariamente expresado por la reclamante en el sentido de que el carácter indudablemente iatrogénico del daño implica sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria hace que no alegue razón alguna dirigida a cuestionar la corrección de las actuaciones sanitarias realizadas por los diferentes Servicios del hospital de referencia, sin que ni siquiera en sus alegaciones finales se haya pronunciado la interesada, para rebatirlo, sobre lo informado al respecto por los informes emitidos por el facultativo actuante en la intervención de que se trata, la Inspección Médica, los informes que adjunta y el informe la aseguradora del SMS, a los que nos remitimos.

A partir de lo anterior, no puede considerarse acreditada la existencia de una actuación sanitaria contraria a la "*lex artis ad hoc*", lo que, conforme con lo anteriormente expuesto, conlleva la improcedencia de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional.

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

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La acción resarcitoria ejercida por la reclamante en el procedimiento objeto de Dictamen ha de considerarse temporánea, por las razones expresadas en su Consideración Segunda, II.

**SEGUNDA.-** La reclamante no acredita la existencia de una infracción a la "*lex artis ad hoc*" en las actuaciones

sanitarias a que se refiere en su reclamación, por lo que, conforme con lo expresado en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen, a los efectos resarcitorios pretendidos no se acredita que concurra una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre dichas actuaciones sanitarias y los daños por los que se reclama indemnización.

**TERCERA.-** En consecuencia con lo anterior, la propuesta de resolución se dictamina desfavorablemente en lo relativo a la prescripción de la acción para reclamar, debiendo corregirse en el sentido ya expresado; y se informa favorablemente en cuanto considera no acreditada la necesaria relación de causalidad entre la actuación sanitaria cuestionada y los daños por los que se reclama indemnización.

No obstante, V.E. resolverá.

