



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **310/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de noviembre 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 18 de mayo de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **146/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante oficio de 4 de mayo de 2011 el Director Gerente del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA), de Murcia remitió al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud (SMS) un escrito formulado por D.^a X, en representación de su padre, D. Y, en el que solicitaba indemnización para éste por el retraso diagnóstico que relataba.

En síntesis, expresaba que el 16 de octubre de 2010 su padre acudió al Servicio de Urgencias del HUVA refiriendo, desde cinco días atrás, mareos de corta duración acompañados de náuseas. Según el informe de alta emitido con ocasión de dicha asistencia se le diagnosticó de *"síndrome vertiginoso, de probable origen cervical"*. El 26 de octubre de 2010 volvió a dicho Servicio de Urgencias al presentar de nuevo episodios de mareos. Tal y como constaba en el informe de urgencias emitido con ocasión de dicha asistencia, se le practicaron varias pruebas diagnósticas, entre ellas, una TAC craneal, cuyo resultado fue de normalidad, por lo que se emitió el diagnóstico de *"mareo inespecífico a estudio"* y se le remitió a su Neurólogo de Zona. En el informe de radiodiagnóstico realizado el día del alta médica (27 de octubre de 2010), se emitía el siguiente juicio diagnóstico: *"TC sin hallazgos de patología intracraneal aguda"*.

El 9 de enero de 2011, al encontrarse circunstancialmente en Madrid y volver a repetirse el episodio de mareos, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital "Gregorio Marañón" de dicha capital. Según constaba en el informe médico emitido tras la asistencia dispensada, se le practicó una TAC craneal cuyo resultado fue: *"extensa lesión en hemisferio cerebral derecho que implica regiones temporal, frontal, insular y parietal con implicación estructuras profundas y con extensión por cuerpo calloso. No captación de contraste; sugestivo de Gliomatosis Cerebral"*. Al enfermo se le realizó un estudio más exhaustivo en dicho centro sanitario y se concluyó el siguiente diagnóstico: *"Gliomatosis Cerebri, de muy mal pronóstico"*. En el momento de interponerse la reclamación el paciente seguía con tratamiento médico de radioterapia y quimioterapia en el referido centro sanitario.

Afirma la interesada que solicitó copia de la TAC practicada a su padre en el HUVA el 26 de octubre de 2010 y que se le había informado (no dice por quién) que la lesión que se evidenció posteriormente en el hospital madrileño ya era apreciable con claridad en aquella fecha.

Por ello, considera que se había cometido un error médico en la interpretación de la prueba médica practicada y, por tanto, un error de diagnóstico que había motivado que no se prescribiera al paciente el tratamiento adecuado ya en aquella fecha de octubre de 2010, con lo que su enfermedad se agravó en gran medida, con daños insubsanables. No realiza una valoración económica del daño.

Junto con la citada reclamación se remitía la historia clínica del paciente y dos informes, de los que se destaca el de 25 de abril de 2011, del Dr. Z, facultativo especialista de Urgencias del HUVA, que expresa lo siguiente:

"El día 15 de octubre de 2010 fue atendido en urgencias el Sr. Y por la residente de Medicina de Familia, W. Según consta en su informe, la historia clínica manifestaba la existencia de un mareo que, dados los datos de anamnesis y de exploración, y tras practicar unas pruebas elementales, mejoró tras tratamiento sintomático. A pesar de ello se le indicó al paciente que si no mejoraba volviera a consultar.

El día 26 de octubre el mismo paciente fue atendido por mí en este mismo Servicio. A pesar de una exploración neurológica normal, dadas las características del mareo y de que la clínica continuaba, se solicitó un TAC craneal que no informaba de ninguna patología intracraneal aguda. El paciente fue dado de alta asintomático, pero con la indicación de que debía someterse a un estudio especializado por parte de Neurología, el cual desconocemos si el paciente solicitó, al menos en nuestra zona sanitaria.

Considero mi actuación con el paciente, al igual que la de la residente W, tutorizada por mí, como correctas".

SEGUNDO.- Mediante oficio de 12 de mayo de 2011 dicho hospital remitió un nuevo informe, del 5 anterior, del Jefe de Servicio de Radiología, que expresaba lo siguiente:

"1. La atención continuada o guardias en el Servicio de radiología durante 17 horas, a partir de las 15 horas son de Radiología General. En estas 17 horas no se disponen de radiólogos de otras subespecialidades (Radiología Pediátrica, Neurorradiología).

2. Que en el caso del paciente, Y, se solicitó un TAC simple de cerebro para descartar patología craneal aguda, (hemorragias, infartos cerebrales y/o masas cerebrales de fosa posterior), que justificaran sus mareos de corta duración, y que, por su daño neurológico agudo, indicarían una actuación urgente sobre el paciente.

3. Que estas patologías agudas, señaladas en el punto 3 fueron descartadas en el TAC simple realizado en nuestro hospital durante la madrugada del 27 de octubre de 2010, como así consta en el informe radiológico, "TAC sin hallazgos de patología intracraneal aguda"; por lo que no se descarta otro tipo de patología que necesite de la interpretación y valoración de los estudios radiológicos por radiólogos expertos en Neurorradiología.

4. Que por tanto la solicitud del TAC simple, así como su interpretación para descartar procesos con carácter urgente, fueron correctas.

Considero por todo lo manifestado que la actuación de los radiólogos fue correcta, siguiendo los estándares establecidos en procesos de urgencias y que el paciente D. Y, siguiendo las indicaciones por el alta médica de la puerta de urgencias, debería ser estudiado por su Neurólogo de Zona para establecer su diagnóstico definitivo".

TERCERO.- Requerida la compareciente para que acreditara la representación necesaria para formular la reclamación de responsabilidad patrimonial en nombre del paciente y autorizara al SMS a solicitar la correspondiente historia clínica al hospital "Gregorio Marañón", mediante escrito de 20 de junio de 2011 adjuntó poder notarial al efecto y otorgó la citada autorización.

CUARTO.- Mediante resolución de 27 de junio de 2011 el Director Gerente del SMS acordó la admisión a trámite de la reclamación, lo que fue notificado a los interesados.

QUINTO.- Mediante oficio de 2 de noviembre de 2011 el hospital "Gregorio Marañón" remitió la historia clínica previamente requerida y diversos informes.

De dicha documentación se destaca lo siguiente:

El informe de alta del Servicio de Neurocirugía de 28 de enero de 2011 alude al ingreso del paciente el 9 de enero de 2011: *"avisan para valoración de varón de 72 años de edad con los antecedentes ya referidos que acude a urgencias por cuadro de crisis parciales complejas consistentes en clínica disautonómica sin pérdida de conocimiento desde hace dos meses. No cefalea ni vómitos. No otra sintomatología"*. Además, entre otros extremos, se refiere a la realización de una TAC craneal en la que se observó una *"extensa lesión en el hemisferio cerebral derecho, que implica regiones temporal, frontal, insular y parietal con implicación de estructuras profundas y con extensión por cuerpo calloso. No captación de contraste. Sugestivo de "Gliomatosis Cerebri"*, lo que fue confirmado por biopsia estereotáxica el 25 de enero de ese año. Añade que *"se explica a paciente y familiares la naturaleza de la enfermedad y la irresecabilidad de la lesión"*.

El informe de 13 de julio de 2011 del Servicio de Oncología Radioterápica indica que trató al paciente con radio y quimioterapia entre el 7 de marzo y el 1 de abril de 2011, con estado clínico aceptable.

SEXTO.- Obra en el expediente un informe médico-pericial, de 27 de febrero de 2012, aportado por la compañía aseguradora del SMS, en el que, tras analizar los hechos y realizar diversas consideraciones médicas, concluye lo siguiente:

"-Que Don Y acudió los días 16 y 26 de octubre de 2010 al Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la

Arrixaca por un cuadro de mareos de corta duración, acompañados en la segunda ocasión de visión borrosa y sensación de acorchamiento de la cabeza.

-Que el 26-10-10, con exploración neurológica normal, se le solicitó una TAC que se informó como "sin hallazgos de patología intracraneal aguda", recomendándosele al paciente que fuera visto por el neurólogo de zona.

-Que el 9-1-11, sin que hubiera sido visto por el neurólogo, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón por persistencia de la sintomatología.

-Que se le realizó una TAC en la que se sospechaba una posible gliomatosis cerebri con afectación difusa y de gran extensión, que incluía varios lóbulos cerebrales.

-Que se confirmó el diagnóstico mediante RNM y biopsia cerebral.

-Que a pesar del tratamiento el paciente falleció a los cuatro meses del diagnóstico.

-Que en la TAC realizada en el Hospital Virgen de la Arrixaca se descartó patología cerebral aguda, que es la finalidad de un servicio de urgencias y se recomendó un estudio especializado que el paciente optó por no llevar a cabo.

-Que la gliomatosis cerebri es un proceso tumoral de las células gliales cerebrales para el que no existe ningún tratamiento mínimamente eficaz.

-Que tanto si el diagnóstico se hubiera realizado dos meses antes de cuando se hizo como si se hubiera podido realizar bastantes meses antes, la evolución y el pronóstico hubieran sido los mismos.

-Que las actuaciones médicas fueron correctas y adecuadas a la Lex Artis".

SÉPTIMO.- Solicitado informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante, fue emitido el 20 de septiembre de 2016, en el que, tras analizar los hechos y realizar diversas consideraciones médicas, concluye lo siguiente:

"1. Don Y falleció en el mes de mayo de 2011. El paciente padecía una gliomatosis cerebri diagnosticada en el mes de enero de ese año en el H. Gregorio Marañón de Madrid.

2. Don Y acudió en dos ocasiones al S. de Urgencias del HUVA los días 16 y 26 de octubre de 2010 por un cuadro de "mareo". La actuación de los facultativos de urgencias fue correcta y acorde a la clínica que presentaba. Se le solicitaron las pruebas complementarias adecuadas.

3. El TAC craneal solicitado por el facultativo de urgencias el 26 de octubre fue informado como: "sin lesiones agudas". Las imágenes del TAC no eran normales y ante estas imágenes debía haberse llevado a cabo otras actuaciones médicas que probablemente hubieran llevado a un diagnóstico más precoz de la gliomatosis cerebri que presentó el paciente.

4. Cuando el paciente acude al H. Gregorio Marañón en enero de 2011 la clínica era mucho más florida que en el mes de octubre, se desconoce el tiempo que llevaba así y si el paciente acudió a otra instancia sanitaria en esos 2 meses y medio.

5. Desde el día 9 de enero que acude al Hospital hasta que se empieza con el tratamiento antitumoral transcurren casi dos meses, tiempo necesario para llegar al diagnóstico, tomar la decisión terapéutica, informar al paciente etc....

6. La gliomatosis cerebri es una neoplasia difusa muy infrecuente y con muy mal pronóstico. En la bibliografía consultada la mayoría de autores dan como dato de supervivencia media en torno a los 12 meses desde el diagnóstico".

OCTAVO.- Mediante oficio de 8 de noviembre de 2016 se acordó un trámite de audiencia a los interesados, presentando la reclamante el 9 de diciembre de 2016 un escrito en el que, en síntesis, expuso que su padre falleció el 25 de mayo de 2011 a causa de la enfermedad en cuestión, fallecimiento que le provocaba, como hija del finado, un daño moral que, debido a dicha relación de parentesco, la jurisprudencia señala que "su existencia no necesita prueba alguna", ya que el dolor moral se basaba en "las relaciones afectivas y familiares". Alega asimismo que el retraso diagnóstico agravó la enfermedad de su padre hasta llevarle al fallecimiento y que tal retraso se debió al error en la interpretación de la TAC craneal realizada el 26 de octubre de 2010 cuando acudió a consulta al Servicio de Urgencias del HUVA, como confirmaba el informe de la Inspección Médica. Además, alega que, frente a lo expresado en el informe de la aseguradora de que el paciente desoyó la prescripción, realizada en tal consulta, de pedir cita con su Neurólogo de zona, aportaba informe de su asistencia el 10 de octubre de 2010 al Hospital de Molina, aquejado de mareos, sin que ni entonces ni después se le diagnosticara dicha enfermedad. Finalmente, solicita una indemnización de 81.634,87 euros más su actualización conforme a la ley; y ello en aplicación, según expresa, del baremo utilizado en materia de accidentes de tráfico, más en concreto, de lo establecido en el Grupo III.2 de la Tabla I, incluyendo la indemnización que correspondería a sus tres hermanos, sobre los que en dicho escrito expresa que deben considerarse asimismo como parte reclamante.

Adjunta certificado de defunción de su padre, escritura de aceptación de herencia e informe de alta en el Servicio de Urgencias del Hospital de Molina de 10 de octubre de 2010.

NOVENO.- El 11 de mayo de 2017 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por considerar que no se acredita que concurra una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre las actuaciones sanitarias cuestionadas y los daños por los que se reclama indemnización.

DÉCIMO.- 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 la Administraciones Públicas (RRP), aplicables vista la fecha de iniciación del procedimiento.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Legitimación.

1. En cuanto a la legitimación activa, el examen del expediente revela que se ha producido una mutación en el sujeto reclamante y en la "*causa petendi*" indemnizatoria, lo que tendrá diversas consecuencias.

Para ello, debemos recordar previamente lo expresado en nuestro Dictamen nº 162/2018, de 18 de junio:

"Como demuestra la práctica, no es infrecuente que en procedimientos similares al presente los reclamantes (incluso asistidos por dirección letrada) aludan en el mismo escrito de reclamación a su condición de herederos y de familiares -esencialmente, hijos y cónyuge- del fallecido, seguramente debido a que, como se sabe, dichos familiares forman parte de la comunidad hereditaria del causante (los hijos como herederos forzosos y el cónyuge por su cuota viudal usufructuaria, salvo desheredación o análogos). Por ello, y para determinar la real voluntad de los reclamantes, es necesario examinar las circunstancias de cada caso concreto, a fin de establecer cuál es el título jurídico en que se funda realmente cada pretensión indemnizatoria".

Y en el Dictamen nº 267/2015, de 21 de septiembre, señalamos lo siguiente:

(La reclamante) "...lo hace realmente como perjudicada como esposa del fallecido y en representación de sus hijos, es decir, con base en la respectiva relación familiar con el difunto, y no a título de eventuales miembros de la comunidad hereditaria resultante del fallecimiento de aquél.

Ello es así porque reclama unas cantidades, para sí y para dichos hijos, en aplicación del baremo utilizado en materia de accidentes de circulación (en el Anexo allí previsto para las reclamaciones por fallecimiento); baremo que prevé ciertas cantidades a determinados familiares del fallecido precisamente por su relación familiar y no a título de eventuales herederos legales del mismo (por más que en la mayoría de los casos pudieran coincidir ambas cualidades en las personas en cuestión, visto nuestro ordenamiento civil). Por tanto, debe considerarse que se reclama "de iure proprio" y no "de iure hereditatis", por los daños, morales y económicos, sufridos por la esposa e hijos del finado con fundamento en su respectiva relación familiar con éste y al margen de que puedan ser o no efectivos herederos del patrimonio del mismo. Sobre la distinción entre las diferentes posiciones jurídicas que pueden plantearse por los familiares de un fallecido en esta clase de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, nos remitimos, en fin, a nuestro Dictamen nº 309/14, de 10 de noviembre".

En el presente caso, se advierte que inicialmente el reclamante fue el propio paciente, reclamando indemnización (que no evaluaba) por unos daños (causados por el retraso diagnóstico que imputaba al Servicio de Urgencias del HUVA) que centraba en el agravamiento de su enfermedad y en la correspondiente pérdida de oportunidad de obtener un mejor resultado en su tratamiento. Fallecido el reclamante durante el transcurso del procedimiento, la citada hija, en el escrito final de alegaciones, aun cuando se refiriera y acreditara su condición de heredera legítima del finado junto a sus hermanos, reclama indemnización, para sí y para dichos hermanos (cuya relación filial con el finado resulta acreditada), por el daño moral inherente al fallecimiento de su padre; daño moral del que alega que, debido a su relación de parentesco con el fallecido, la jurisprudencia señala que *"su existencia no necesita prueba alguna"*, ya que el dolor moral se basa en *"las relaciones afectivas y familiares"*. Por ello, reclama las cantidades que, por el fallecimiento del padre, establece el baremo utilizado en materia de accidentes de tráfico en su Tabla I, Grupo III.2, epígrafe que contempla las indemnizaciones debidas a los hijos como reclamantes a título propio (*"de iure proprio"*) por el daño moral inherente al fallecimiento por razón de dicha relación filial, como directamente perjudicados por tal hecho dañoso y no por ser herederos legítimos del causante, es decir, no contempla indemnizaciones a título hereditario o *"de iure hereditatis"*.

Por ello, debe considerarse que en el citado escrito final de alegaciones se contiene realmente una pretensión distinta de la inicial, ya que el daño por el que se solicita indemnización y los reclamantes son distintos. Inicialmente el reclamante fue el paciente y el daño fue la pérdida de oportunidad terapéutica en un lapso temporal de dos meses. En el escrito final de alegaciones reclama indemnización una de las hijas del paciente, en su nombre y en el de sus hermanos, y el hecho dañoso es el fallecimiento de aquél, alegando, con razón, que este hecho les causó un daño propio, de índole moral e inherente, como ella misma alega, a su mera relación de parentesco con el finado; pero no, como decimos, inherente a su condición de herederos del mismo. La naturaleza estrictamente personal del daño moral por el que en nuestro caso se solicita finalmente indemnización impide así aceptar que la pretensión indemnizatoria deducida en el referido escrito se formule *"de iure hereditatis"* y, por tanto, en beneficio de la comunidad hereditaria del paciente subrogada *"mortis causa"* en la persona y pretensión indemnizatoria del causante e inicial reclamante, sino realizada por D^a. X, por el daño moral inherente al fallecimiento de su padre, en nombre propio y en el de sus hermanos, en su condición de tales y no de herederos del fallecido. Tal circunstancia, además, ha de considerarse como un hecho concluyente del abandono o desistimiento tácito por los interesados en relación con la pretensión inicial.

Por otra parte, lo anteriormente expuesto llevaría a entender que la instrucción debería haber requerido a la compareciente la acreditación de la representación de sus hermanos, pues la existencia de una comunidad hereditaria no es un hecho que confiera a un comunero la representación de los demás, sino sólo la facultad de

actuar en beneficio de la comunidad, lo que es distinto, siendo éste un supuesto que, como ya hemos razonado, no es el del caso.

No obstante, la extemporaneidad de dicha reclamación, de posterior análisis, permite, por economía procedimental, prescindir de dicho trámite y aceptar en este momento la referida representación.

2. Legitimación pasiva.

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, lo razonado en el anterior epígrafe I, 1 lleva a la conclusión de que la reclamación es extemporánea, ya que el hecho dañoso por el que finalmente se reclama indemnización es el fallecimiento del paciente, que acaeció el 25 de mayo de 2011, y el escrito en el que la Sra. X solicitó indemnización por tal hecho se presentó el 9 de diciembre de 2016, lo que habrá de expresarse en la resolución final que se adopte como causa de desestimación de la reclamación. Sin perjuicio de lo anterior, en posteriores Consideraciones se analizará el fondo del asunto.

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.

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. Como se expresó en la Consideración Segunda I, 1, los reclamantes solicitan indemnización por el daño moral inherente al fallecimiento de su padre, cuya causa estiman que fue el retraso de unos dos meses en el diagnóstico de la patología que padecía (*"gliomatosis cerebri"*, neoplasia cerebral muy poco frecuente, con manifestaciones clínicas inespecíficas y variadas, según el informe de la aseguradora del SMS); retraso que achacan a un alegado error de interpretación de la TAC craneal que le fue realizada en el Servicio de Urgencias del HUVA en su asistencia al mismo el 26 de octubre de 2010, pues en la TAC realizada el 9 de enero de 2011 en el hospital *"Gregorio Marañón"* se advirtieron lesiones sugestivas de posible glioma (lo que luego fue confirmado mediante

otra TAC -con contraste-, una RMN y una biopsia).

Acreditado el daño moral por el que se reclama (el derivado del fallecimiento del padre), lo primero que debe determinarse, sin analizar ahora la praxis médica desarrollada, es si el alegado retraso diagnóstico (de dos meses y medio, aproximadamente) tuvo, desde el punto de vista médico, alguna relevancia causal en el daño por el que se reclama, esto es, en el fallecimiento del paciente, considerando incluso que tal relevancia fuera parcial, es decir, no ya por deber imputarle a dicho retraso la virtualidad completa del fallecimiento sino, al menos, por acreditarse que privara al paciente de un mayor tiempo de vida (o, como dice el informe de la aseguradora del SMS, *"de alargar la supervivencia"*). Y ello porque si se considerase que tal retraso no hubiere tenido ninguna relevancia causal al respecto, ni siquiera de orden estrictamente médico, no podría imputarse, ni parcialmente, responsabilidad patrimonial alguna al eventual causante de dicho retraso (aquí, según los reclamantes, el Servicio de Urgencias del HUVA). Ello conforme con lo expresado en la Consideración precedente en relación con la jurisprudencia del TS sobre la exigencia, para determinar la responsabilidad patrimonial administrativa, de una relación de causalidad adecuada entre el daño por el que se solicita indemnización y la actuación sanitaria cuestionada.

Siendo la anterior una cuestión de índole estrictamente médica, para pronunciarse al respecto ha de acudirse a los informes emitidos en el procedimiento, en el que se advierte, en primer lugar, que los reclamantes no aportan informe propio alguno que aborde tal cuestión. Lo único que hacen es citar algún párrafo del informe de la Inspección Médica para fundar su alegación de que el retraso diagnóstico se debió a una mala praxis de dicho Servicio de Urgencias. Sin embargo, al margen de tal cuestión (de posterior análisis), dicho informe, tras expresar que *"el período de latencia entre la aparición de clínica y el diagnóstico suele ser largo"*, es concluyente en el sentido de que *"tras el tratamiento (de la "gliomatosis cerebri") un porcentaje de casos experimenta mejoría radiológica de la lesión sin estar demostrado que influya en la supervivencia"*.

El informe de la aseguradora del SMS es aún más explícito en este aspecto, en cuanto expresa lo siguiente:

"Su naturaleza difusa y su extensión lo hacen inoperable y tampoco existe ningún otro tratamiento eficaz que tenga incidencia sobre el tiempo de supervivencia."

La radioterapia puede, en algunos casos, estabilizar o incluso mejorar parcialmente la función neurológica pero, como decimos, sin incidir en la supervivencia global."

En los últimos años se ha utilizado la Temozolomida como tratamiento quimioterápico, que también puede en determinados casos mejorar la sintomatología aunque, repetimos, sin alargar la supervivencia."

(...)

Como explicamos en el apartado anterior, no existe ningún tratamiento eficaz que cure ni que detenga la progresión de la enfermedad, por lo que un adelanto de dos meses (o de mucho más tiempo) en el diagnóstico no hubiera supuesto variación alguna en su evolución."

En consecuencia, debe concluirse que el retraso diagnóstico alegado, más allá de deberse o no a una mala praxis en forma de error de interpretación de la TAC realizada en el Servicio de Urgencias del HUVA, no desempeñó ninguna influencia o relevancia causal, ni parcialmente, en el fallecimiento del padre de los reclamantes, por lo que ya por tal sólo motivo ha de concluirse que no existe una relación de causalidad jurídicamente adecuada, a los efectos resarcitorios pretendidos, entre la actuación sanitaria cuestionada y el daño moral por el que se solicita indemnización.

II. Sin perjuicio de lo anterior, a la misma conclusión ha de llegarse si se prescinde de la referida circunstancia y se analiza la praxis médica empleada, a lo que ha de dedicarse al menos un breve análisis, vistas las precedentes observaciones.

A este respecto es necesario destacar que el informe de la Inspección Médica expresa que las actuaciones de los facultativos de urgencias fue correcta y acorde a la clínica (mareos) que presentaba el paciente, en cuanto a su remisión a su Neurólogo de zona para un estudio más detallado de su patología, por no evidenciar el TAC realizado el 26 de octubre -en rigor, en la madrugada del 27- ninguna patología cerebral aguda que requiriese de una actuación sanitaria urgente, única exigible a esta clase de Servicios, como es bien sabido. El informe de la aseguradora del SMS expresa que *"la misión principal de los servicios de urgencias es el diagnóstico y el tratamiento de los procesos agudos y no puede ni debe esperarse de ellos que lleven a cabo protocolos diagnósticos de la medicina no urgente"*.

No obstante, la Inspección estima que en el referido TAC se apreciaba ya una zona de hipodensidad frontobasal y un diferente tamaño de los ventrículos, por lo que *"no era un TAC normal"*. Pero si, como ella misma señala, las actuaciones de los facultativos de urgencias fue correcta y acorde a la clínica que presentaba el paciente en cuanto a remitirlo a su neurólogo para un estudio más detallado, el único reproche que cabría hacer es que en el informe de alta se hubiera debido hacer referencia a tales apreciaciones de anormalidad a fin de que el Neurólogo al que debiera haber acudido el paciente dispusiera de tal parecer y lo tuviera como un dato más a considerar en orden a la realización de unas pruebas exploratorias más específicas que las realizadas en el referido Servicio. Sin embargo, tal omisión en el informe de alta fue irrelevante en cuanto al retraso diagnóstico de la patología del paciente, ya que éste no acudió a dicho Neurólogo. Frente a lo alegado en contra en el escrito de alegaciones y visto el documento adjunto al mismo, se advierte que se trata de un informe de la asistencia del paciente el 10 de octubre de 2010 a otro Servicio de Urgencias, en este caso el del Hospital de Molina, y refiriendo asimismo episodios de mareos, es decir, se trata una asistencia anterior a la cuestionada del HUVA y, además, no al especialista al que se refirió posteriormente este último centro sanitario.

Es definitiva el paciente desoyó la prescripción realizada por el Servicio de Urgencias del HUVA el 27 de octubre de 2010 de acudir a su Neurólogo de zona, con lo que fue su propia conducta la que motivó el referido retraso diagnóstico. Sólo después de transcurrir esos dos meses y algunas semanas más, en las que el paciente sufrió repetidas crisis disautonómicas (episodios autolimitados de hipertensión arterial, taquicardia, taquipnea, hiperhidrosis, elevación de la temperatura corporal y dilatación pupilar, entre otros hallazgos), es decir, unos episodios que no había sufrido en las fechas de sus previas asistencias a los referidos Servicios de Urgencias, acude al homónimo Servicio del hospital *"Gregorio Marañón"*. Es claro que, entonces, dicho Servicio, y no los anteriores, se encontraba ante una clínica que justificaba la realización de un estudio más detallado, hasta el punto de necesitar dos TACS craneales -el segundo con contraste- y una Resonancia Magnética Nuclear para llegar al diagnóstico de *"gliomatosis cerebri"*, pruebas que, sin embargo, según los informes emitidos, no se justificaban en un Servicio de Urgencias ante la clínica por la que acudió a los referidos Servicios de Urgencias de los hospitales de esta Región.

III. A la vista de todo lo anterior no puede considerarse acreditada la existencia de una actuación sanitaria contraria a la "*lex artis ad hoc*", lo que, conforme con lo expuesto en la anterior y en la presente Consideración, conlleva la procedencia de desestimar la pretensión de que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Deben considerarse como reclamantes, a título personal de perjudicados por el fallecimiento de su padre, a D^a. X y sus hermanos, cuya reclamación ha de considerarse extemporánea, por las razones expresadas en la Consideración Segunda, epígrafes I y II, respectivamente, del presente Dictamen

SEGUNDA.- No se acredita la existencia de infracción a la "*lex artis ad hoc*" en las actuaciones sanitarias a que se refiere la reclamación de referencia, 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 objeto de consulta se dictamina favorablemente en cuanto propone la desestimación de la reclamación, con fundamento en lo expresado en la precedente Conclusión. No obstante, debe corregirse el encabezamiento, las Consideraciones dedicadas a la legitimación activa y a la temporaneidad de la reclamación y la parte dispositiva de dicha propuesta para adecuarse a lo expresado sobre estos aspectos en la mencionada Consideración Segunda, epígrafes I y II, del presente Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.