



Consejo Jurídico de la Región de Murcia

Dictamen nº 315/2023

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 8 de noviembre de 2023, 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 13 de junio de 2023 (COMINTER 152926) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 16 de junio de 2023, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2023_201), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de octubre de 2022, D.ª X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional, por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata la interesada que, el 1 de diciembre de 2021, fue intervenida de varices en su pierna izquierda en el Hospital "San José" de Alcantarilla. Alega la interesada que, tras la cirugía, no se le prescribió heparina, como prevención frente a la formación de trombos, a diferencia de lo que sí se hizo en una operación similar a la que se había sometido en el año 2010. Afirma la interesada que tenía antecedentes familiares de trombosis y que ella misma había sufrido ya pequeños trombos con anterioridad.

A las dos semanas de la operación comenzó a sentir molestias en la pierna derecha y, tras acudir a Urgencias del Hospital Clínico Universitario "Virgen de la Arrixaca", el 17 de diciembre de 2021 se diagnosticó una trombosis venosa profunda. A consecuencia de esta dolencia, sigue de baja, sufre dolores continuos, tiene problemas de movilidad, además de tener que inyectarse heparina diariamente, lo cual se hubiera evitado si le hubieran prescrito anticoagulante tras la intervención de 1 de diciembre de 2021. Además, se le han producido bultos en el abdomen por las inyecciones y sigue teniendo el trombo con carácter persistente.

Reclama una indemnización, a tanto alzado, de 40.000 euros por el tiempo de baja médica.

Adjunta a la reclamación copia de diversa documentación clínica.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 31 de octubre de 2022, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la interesada la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al tiempo que recaba de la Gerencia del Área de Salud I y de la Gerencia del Hospital "VIAMED San José", una copia de la historia clínica de la interesada y el preceptivo informe de los facultativos que le prestaron asistencia.

Al referido centro sanitario privado se le requiere, además, para que informe si la paciente fue asistida por remisión del Servicio Murciano de Salud y si el facultativo que le prestó la asistencia es personal del indicado servicio público de salud o lo es del propio Hospital, con indicación expresa de que, en este último supuesto, habrá de considerarse parte interesada en el procedimiento.

Así mismo, comunica la reclamación a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

TERCERO.- Por el Hospital "VIAMED San José" se remite la documentación solicitada y se informa que "el proceso asistencial fue realizado bajo el modelo de Médicos del Servicio Murciano de Salud", por facultativos del Sistema Público de Salud.

Asimismo, la Gerencia del Área de Salud I remite la documentación clínica solicitada y el informe del cirujano que intervino a la paciente, facultativo del Servicio de Cirugía Cardiovascular del Hospital "Virgen de la Arrixaca", que es del siguiente tenor literal:

"La paciente X, presenta en sus antecedentes una intervención de varices en miembro inferior izquierdo, fue intervenida por el Dr. Y en mayo de 2010 de safenectomía izquierda, como figura en el informe quirúrgico aportado en el expediente. La paciente fue valorada por el Dr. Z el 22 de octubre de 2021, en la valoración se aprecia en la eco-doppler venosa de MII una recidiva varicosa con insuficiencia del cayado de la safena mayor izquierda y es incluida en lista de espera quirúrgica. El día 1 de diciembre de 2021 la paciente ingresa por la mañana en el Hospital San José de Alcantarilla, y es intervenida bajo anestesia raquídea, se realizó crosectomía de la safena mayor izquierda con safenectomía parcial mini. La evolución fue satisfactoria, motivo por el que esa tarde fue dada de alta. Posteriormente la paciente es revisada en consulta por el Dr. Z y anota en la revisión: "mejoría clínica posterior" a la intervención.

He de explicar que la cirugía realizada en el año 2010 fue una safenectomía completa que es una intervención más agresiva, en estos casos como figura en el informe del Dr. Y de mayo de 2010 se recomienda reposo con la pierna en alto e inyecciones de clexane durante varios días. La intervención realizada el 1 de diciembre de 2021 fue una cirugía mucho menos agresiva, consistió en un cierre de la válvula de la safena mayor izquierda con una safenectomía parcial mini. Además, con esta cirugía se recomienda caminar desde el mismo momento que finaliza la intervención, al no recomendarse el reposo no es necesario el uso de inyecciones con heparina, de hecho no ha tenido ningún problema en la extremidad intervenida. La trombosis además apareció a los 17 días en la pierna derecha por lo que no tiene relación con la intervención realizada en el miembro inferior izquierdo. Desde el punto de vista médico no existe relación entre el acto quirúrgico y la trombosis en la pierna derecha. Ahora bien recomendaría a la paciente que acudiese a su hematólogo para estudiar si tiene alguna alteración en la sangre que pueda favorecer las trombosis para iniciar tratamiento anti coagulante oral si fuese preciso".

CUARTO.- El 29 de noviembre de 2022, se solicitó a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria el preceptivo informe de la Inspección Médica. No consta que haya llegado a evacuarse.

QUINTO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se aporta informe médico pericial evacuado por un especialista en Angiología y Cirugía Vascular, que alcanza las siguientes conclusiones:

"1. El estado del conocimiento científico actual en Cirugía Vascular es contrario a la afirmación vertida en el Hecho Segundo de la demanda en la que se dice: "me debían de haber prescrito eparina (sic) (anticoagulantes) para prevenir posibles trombos". Se trataba de una paciente de BAJO riesgo y, por lo tanto, precisaba profilaxis antitrombótica mediante compresión elástica y deambulación precoz (como así se hizo) SIN NECESITAR añadir profilaxis farmacológica con heparina de bajo peso molecular.

2. En cuanto a las afirmaciones vertidas en el Hecho Tercero de la demanda, no se puede establecer un nexo causal entre la trombosis sufrida por la paciente y los "dolores continuos" y "problemas de movilidad" que dificultan las actividades normales de su vida y que le impiden trabajar. La documentación clínica analizada muestra una resolución completa del cuadro trombótico sin secuelas reseñadas. Además, de forma concurrente, la paciente ha presentado con posterioridad una fractura de rótula que sí podría justificar los síntomas referidos. Respecto a los

"abultamientos" del vientre, se trata de un efecto secundario habitual del tratamiento prolongado con heparina de bajo peso molecular sin mayor relevancia clínica y que se resuelve al suspender dicha medicación.

3. La frase final del Hecho Tercero de la demanda ("... sigo necesitando inyectarme eparina (sic) para el trombo que con carácter persistente continúa en la pierna derecha.") no se puede considerar verdadera ya que se contradice con la documentación clínica que habla de un eco-doppler con resolución del cuadro trombótico, en septiembre de 2022.

4. Como cirujano vascular con ejercicio hospitalario especializado durante 28 años, no conozco ningún protocolo médico que, como se afirma en el Hecho Cuarto de la demanda, imponga la prescripción de anticoagulantes en pacientes operados de varices con antecedentes trombóticos familiares. Debe concurrir la suma otros factores de riesgo que esta paciente NO PRESENTABA.

5. No encuentro defecto de praxis en el manejo diagnóstico y terapéutico de esta paciente. El diagnóstico de varices se hizo en tiempo y forma y el planteamiento terapéutico fue correcto. Se realizó profilaxis antitrombótica adecuada al BAJO riesgo trombótico que presentaba la paciente mediante compresión elástica y deambulación precoz. A pesar de esta profilaxis, la paciente sufrió una trombosis venosa profunda, una complicación postoperatoria descrita en la literatura científica y que entra dentro de los riesgos típicos de esta cirugía, como consta en Consentimiento Informado. Dicha trombosis venosa profunda también se trató de forma adecuada sin secuelas reseñadas en su historial clínico. En mi opinión pericial, el manejo de esta paciente se realizó conforme a la lex artis ad hoc".

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, el 20 de abril de 2023 la reclamante presenta alegaciones para insistir en que, en la intervención previa de 2010, por la misma causa se le prescribió tratamiento con anticoagulantes habida cuenta de sus antecedentes familiares y personales. Si en dicha fecha se consideró necesario dicho tratamiento, aun cuando al tener menor edad el riesgo de trombos era menor, también debió prescribirse tras la operación de 2021, pues ya la edad era un factor de riesgo trombótico adicional.

Alega que en la intervención de 2021, en el documento de consentimiento informado, se le informó por escrito de la posibilidad de sufrir una TVP (trombosis venosa profunda) y se enumeraban diversos riesgos adicionales, entre los cuales destacan el ser mujer, mayor de 40 años y tener antecedentes personales. De modo que, si se atiende al sistema de determinación de riesgo trombótico expuesto en el informe pericial de la aseguradora, el que presentaba la paciente sería alto y no bajo, como concluye el perito, lo que hacía necesario prescribir tratamiento anticoagulante.

Alega, además, que el informe pericial de la aseguradora obvia de forma interesada factores de riesgo como los antecedentes personales y que la intervención se produjo por problema de riesgo en las venas (venas varicosas), así como la presencia de anticoagulante lúpico (otros 3 de los factores de riesgos señalados), lo que confirmaría que la paciente presentaba un nivel de riesgo alto, lo que invalida las conclusiones a las que llega el informe pericial.

SÉPTIMO.- Con fecha 30 de mayo de 2023, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar la unidad instructora que no concurren todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado y su antijuridicidad, toda vez que no se ha probado por la actora que, durante la asistencia sanitaria que le fue dispensada, se incurriera en mala praxis.

En tal estado de tramitación, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen mediante comunicación interior del pasado 13 de junio, complementada con diversa documentación clínica en soporte CD recibida el 16 de junio de 2023. La consulta se acompaña de un extracto de secretaría y un índice de documentos.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo 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, y 81.2 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que la legitimada en el supuesto sometido a consulta sea la propia paciente, a quien resulta obligado reconocer la condición de interesada conforme a lo establecido en el artículo 4.1 LPAC.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño. En este supuesto, la Administración regional, a la que corresponde la prestación del servicio de asistencia sanitaria a la población, y ya lo haga de forma directa, a través de sus propios recursos materiales o humanos, ya por mediación de entidades privadas a través de los oportunos conciertos, como ocurre en el supuesto sometido a consulta. En cualquier caso, de la realidad de los hechos acreditados en el expediente no resulta dudoso que la paciente acudió al centro hospitalario privado por indicación del Servicio Murciano de Salud y que fue intervenida por un facultativo dependiente del indicado ente público sanitario.

Como señalamos en nuestro Dictamen 136/2003, esta circunstancia no altera el hecho de que el servicio que se presta es público y que su titularidad la ostenta la Administración, con independencia de que se gestione por un tercero; por ello, sería injusto que el grado de responsabilidad derivado de la prestación de un servicio público dependa de la forma en que se realice el servicio por los poderes públicos, sin olvidar que los centros concertados están sujetos a la inspección y control de la autoridad sanitaria (artículo 67.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, entre otros, en su Dictamen nº. 85/2002, de 31 de enero, en relación con una reclamación sobre la asistencia sanitaria prestada por un centro concertado: *“el hecho de que la asistencia sanitaria discutida se haya prestado en un Hospital concertado con el INSALUD no es obstáculo para el examen de fondo de la reclamación planteada, ni para su eventual estimación, pues, en otro caso, se estaría colocando a los pacientes que son remitidos a los centros, por decisión de la Administración sanitaria, en una peor situación que el resto de los ciudadanos que permanecen en los establecimientos hospitalarios públicos”*.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPAC, toda vez que se ha ejercitado el 18 de octubre de 2022, antes del transcurso de un año desde la intervención quirúrgica de 1 de diciembre de 2021 a la que la interesada pretende imputar los daños padecidos, y ello sin necesidad de entrar a considerar la fecha, muy posterior, de estabilización o curación de las lesiones alegadas, a la que el indicado precepto legal vincula el *dies a quo* del plazo prescriptivo.

III. Se ha seguido el procedimiento previsto en la LPAC para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, sin que se observen carencias esenciales, obrando en el expediente el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, la solicitud del informe de la Inspección Médica y el trámite de audiencia conferido a los interesados, que junto con la solicitud de este Dictamen constituyen los trámites preceptivos de este tipo de procedimientos.

En cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, este Consejo Jurídico viene aceptando de forma pacífica que, cuando los interesados no apoyan sus imputaciones de mala praxis en un informe pericial, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, puede llegar a prescindirse del informe inspector solicitado y no evacuado en plazo, si existen suficientes elementos de juicio en el expediente para resolver la reclamación, lo que de ordinario sucede cuando en las actuaciones constan, además de los informes de los facultativos intervinientes, un informe técnico elaborado por

un tercero (un perito de la aseguradora, el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud, el informe de algún otro especialista del sistema nacional de salud, etc.) que ofrezca una valoración de la reclamación desde la ciencia médica, en orden a determinar el ajuste de la prestación sanitaria a la *lex artis*. Y ello porque se considera que, en tales circunstancias, la decisión administrativa de la reclamación formulada estará basada en suficientes elementos de juicio técnico científico.

Además, el artículo 22.1. letra c) LPAC prevé de forma expresa que, solicitado el informe preceptivo y transcurrido el plazo máximo de tres meses sin que aquél se haya recibido, proseguirá el procedimiento.

En cualquier caso, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, dado que consta el informe del facultativo interviniente que explica la praxis seguida con la paciente, que el informe pericial de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud confirma la adecuación a la *lex artis* de la atención prestada, y que la reclamante no ha presentado prueba pericial que sostenga sus imputaciones de mala praxis.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) 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 de 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.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial

de que se trata.

De ahí que, como recuerda el Consejo de Estado en Dictamen 52/2020, sea doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2018, rec. n.º 1016/2016) que, *“frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento de l régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concorra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles”*.

La actuación del médico 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 337/22, 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, act? ?a como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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-Adm inistrativo de 1 de marzo de 1999)

CUARTA.- Actuación anómala que se imputa al servicio público sanitario.

Para la reclamante, la decisión facultativa de no prescribir tratamiento postoperatorio con heparina de bajo peso molecular en orden a prevenir la formación de trombos determinó que, apenas 15 días después de la intervención, sufriera una trombosis venosa profunda de la que, a la fecha de la reclamación, aún no se habría recuperado. Considera la actora que dadas las circunstancias personales que en ella concurrían, en forma de riesgos específicos de padecer trombosis, era preceptiva la administración de un tratamiento profiláctico anticoagulante que, sin embargo, no se le prescribió.

Esta alegación está íntimamente ligada al criterio de la *lex artis*, pues se pretende vincular la producción del daño con la actuación de los facultativos intervinientes en la asistencia sanitaria, la cual ha de ser valorada y analizada desde la ciencia médica, determinando en qué medida aquélla se ajustó o no a los parámetros de una praxis correcta.

La valoración de la actuación facultativa, para establecer en qué medida la decisión de no prescribir tratamiento farmacológico preventivo de la producción de trombos resultó adecuada a las exigencias médicas, exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina. 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 (LEC)-, resultan trascendentales los informes médicos que puedan obrar en el expediente.

A tal efecto, la STSJ Madrid, núm. 681/2021, de 10 de septiembre, sintetiza la doctrina jurisprudencial relativa a la exigencia y valoración de la prueba pericial médica en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los siguientes términos:

“... es sabido que las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados. En estos casos, los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”.

Del examen del expediente se desprende que la interesada no ha traído al procedimiento una prueba adecuada y suficiente para generar la convicción acerca de la concurrencia de la mala praxis alegada, en particular, un informe pericial que sostenga sus alegaciones. Adviértase que, de la sola consideración de la documentación clínica obrante en el expediente, no puede deducirse de forma cierta por un órgano lego en Medicina como es este Consejo Jurídico, que la decisión de no prescribir tratamiento antitrombótico tras la operación de varices, atendidas las circunstancias de la paciente, no fuera adecuada a normopraxis. Esta carencia de prueba, por sí sola, podría resultar suficiente para desestimar la reclamación en los términos en los que fue planteada, dado que es al actor a quien incumbe la carga de probar la quiebra de la *lex artis* que imputa a la Administración, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al clásico aforismo *“nece ssitas probandi incumbit ei qui agit”*.

En cualquier caso, los informes técnicos que sí obran en el expediente apuntan a que la atención dispensada a la paciente fue la adecuada y ajustada a una buena praxis, como de forma singular se desprende de la valoración crítica que de ella efectúa el perito de la aseguradora, a cuyas razonadas conclusiones, reseñadas y reproducidas en el Antecedente quinto de este Dictamen, cabe remitirse en orden a evitar innecesarias reiteraciones.

Baste señalar ahora que dichos informes sostienen que no era preceptivo, conforme a la ciencia médica, prescribir un tratamiento medicamentoso antitrombótico preventivo a la paciente tras la intervención y, antes al contrario, se considera suficiente el que le fue pautado, que incluía deambulacion inmediata y vendajes compresivos. Precisamente en atención a que la intervención no requería de reposo e inmovilidad tras ella, el cirujano consideró que no era necesario pautar heparina para la evitacion de trombos.

En idéntico sentido se expresa el perito de la aseguradora, quien, además, considera que la paciente no presentaba un riesgo alto de padecer enfermedad tromboembólica, pues de los factores que podían contribuir a elevar este riesgo sólo presentaba uno, el de ser mayor de 40 años.

Frente a esta consideración, la interesada opone que confluían en ella otros factores, como los que se recogían en el documento de consentimiento informado que firmó con carácter previo a la intervención, entre ellos los de ser mujer, mayor de 40 años y tener antecedentes personales. Sin embargo, ha de precisarse que los factores enumerados en el indicado consentimiento no son específicos de generar una complicación tromboembólica, pues existen otros riesgos asociados al procedimiento quirúrgico que pueden verse exacerbados por los factores allí enumerados. Baste indicar, por ejemplo, que en el documento de consentimiento se indica como factor de riesgo el ser diabético, el cual, sin embargo, no está descrito como factor de riesgo de trombosis en el informe pericial.

Así, el ser mujer no puede considerarse un factor de riesgo de enfermedad tromboembólica, según la enumeración de éstos que se contienen en el informe pericial. Sí el tener más de 40 años y contar con antecedentes de enfermedad tromboembólica venosa (“historia previa de ETEV”, según se recoge en el informe pericial). De estos factores, el perito de la aseguradora reconoce que concurre el relativo la edad, mas no el de los antecedentes, pues estos no están acreditados en la historia clínica. Ha de precisarse que el haber sido operada de varices en el año 2010 no es un antecedente de enfermedad tromboembólica, y no consta en los sucesivos informes que obran en la historia clínica de la paciente, singularmente en los elaborados por la Unidad de Enfermedad Tromboembólica Venosa del Servicio de Medicina Interna, que la paciente presentara incidentes trombóticos con carácter previo a la intervención de diciembre de 2021.

Señala, además, la interesada que presentaba un factor de riesgo adicional, como era la presencia de anticoagulante lúpico, que tampoco habría sido considerado por el perito a la hora de determinar el nivel de riesgo de sufrir trombosis tras la intervención. Señala el perito, a tal efecto, que, si bien hubo una determinación positiva

de este anticoagulante, no fue confirmada con posterioridad en una nueva analítica. Para la reclamante, lo determinante es que dicho anticoagulante estuviera presente en la fecha de la intervención, con independencia de que después ya no apareciera. Sin perjuicio de la ausencia de soporte técnico de esta afirmación, lo cierto es que a la fecha de la intervención, el 1 de diciembre de 2021, las analíticas realizadas previamente a la paciente no revelaban dicho componente sanguíneo, datando la única determinación positiva que consta en la historia clínica del 22 de marzo de 2022, casi cinco meses después de la intervención, por lo que en el momento de la operación el facultativo no tenía información sobre la presencia de este factor de riesgo trombótico en la paciente.

Por otra parte, la interesada insiste en que, si en la intervención de 2010 se consideró procedente el tratamiento profiláctico antitrombótico, también debería serlo en la habida en 2021, cuando concurría en ella el factor de la edad, que no estaba presente en la anterior. Es evidente que esta alegación, en los términos en los que se ha realizado y sin el apoyo técnico de un informe pericial que la sostenga no puede admitirse. Las circunstancias concurrentes en cada momento pueden ser variables y, de hecho, así lo apunta el facultativo, quien además de señalar las diferencias existentes entre ambas intervenciones, apunta que en la de 2010, con una cirugía más agresiva, la paciente debía quedar inmovilizada durante algún tiempo, lo que no ocurría en la de 2021 en la que se prescribió la inmediata deambulacion. El facultativo explica cómo *“la cirugía realizada en el año 2010 fue una safenectomía completa que es una intervención más agresiva, en estos casos como figura en el informe del Dr. Y de Mayo de 2010 se recomienda reposo con la pierna en alto e inyecciones de clexane durante varios días. La intervención realizada el 1 de Diciembre de 2021 fue una cirugía mucho menos agresiva, consistió en un cierre de la válvula de la safena mayor izquierda con una safenectomía parcial mini. Además, con esta cirugía se recomienda caminar desde el mismo momento que finaliza la intervención, al no recomendarse el reposo no es necesario el uso de inyecciones con heparina”*. La inmovilización obligada de la paciente en aquella primera intervención sí indicaba el tratamiento antitrombótico, a diferencia de la segunda de las intervenciones.

En cualquier caso, ha de destacarse que no ha quedado acreditado en el curso del procedimiento que la TVP padecida por la interesada fuera debida a la ausencia de tratamiento profiláctico ni, menos aún, que el daño alegado, es decir, la prolongada baja médica y el tratamiento continuado con heparina hasta la fecha de la reclamación tuvieran su origen en la decisión del facultativo de no prescribir profilaxis antitrombótica tras la operación. Así, es de destacar que ya en septiembre de 2022 la TVP ha desaparecido y que, si se mantiene el tratamiento con heparina y la baja de la paciente, es porque sufrió una fractura de rótula en agosto de 2022 que la mantiene inmovilizada, pero este incidente nada tiene que ver con la decisión facultativa sobre el tratamiento postquirúrgico de la intervención de diciembre de 2021.

En consecuencia, al no haber acreditado la interesada que en la asistencia sanitaria que le fue dispensada tras la intervención de varices de 2021 se incurrió en mala praxis, no puede apreciarse la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado ni su antijuridicidad, por lo que procede desestimar la reclamación al no concurrir todos los elementos a los que se anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no apreciarse la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en particular la relación causa-efecto entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado ni su antijuridicidad.

No obstante, V.E. resolverá.