



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 125/2024

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de mayo de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Ilma. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 20 de diciembre de 2023 (COMINTER 308243) y disco compacto (CD) recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 22 de diciembre de 2023, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2023_399), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 de marzo de 2017, D.^a X formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que era la sobrina de D.^a Y, que falleció el 30 de marzo de 2016 en el Hospital *Mesa del Castillo* de Murcia.

También relata que su tía tenía 80 años, y que había ingresado el día 23 de dicho mes en el Hospital Clínico Universitario *Virgen de la Arrixaca* (HUVA) de Murcia por fractura subcapital de cadera. Asimismo, expone que presentaba antecedentes de hipertensión, dislipemia y alzheimer inicial. Se la derivó entonces al hospital privado concertado ya mencionado, para que se la sometiera a un tratamiento quirúrgico.

La interesada añade que el 28 de marzo de 2016 se le intervino para colocarle un implante de prótesis parcial de cadera, pero que dos días más tarde falleció, debido a un “*probable tromboembolismo pulmonar*”.

Según sostiene la reclamante, la Administración sanitaria regional incurrió en responsabilidad patrimonial y anuncia que aportará un informe pericial que apoye esa afirmación, y otro para cuantificar el daño provocado.

Junto con la reclamación, aporta las copias de dos informes clínicos y del testamento que otorgó la causante, en el que la instituye única y universal heredera.

SEGUNDO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 24 de mayo de 2017 y dos días más tarde se informa de ello a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS), para que lo comunique a la compañía aseguradora correspondiente.

También el 26 de mayo se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud I-HUVA y a la Dirección del Hospital *Mesa del Castillo* que remitan copias de las historias clínicas de la paciente fallecida de las que respectivamente dispongan, y los informes de los facultativos que la atendieron.

Además, al último destinatario se le pide que informe si la paciente fue asistida por remisión o no del SMS, y si el facultativo que la atendió es trabajador de ese centro privado o desempeña su trabajo en el Servicio público de Salud citado. También se le advierte que, si se produjese la primera circunstancia, debería considerarse parte interesada en el procedimiento, y dar parte de la reclamación a su compañía aseguradora.

TERCERO.- El 12 de junio de 2017 se recibe un escrito de la Directora Médica del Hospital *Mesa del Castillo*, en el que informa que el médico que asistió a la enferma es facultativo del HUVA.

Asimismo, acompaña la copia de la historia clínica solicitada.

CUARTO.- Con fecha 2 de agosto de 2017, el Director Gerente del Área de Salud ya mencionada envía al órgano instructor la copia de la historia clínica solicitada, y un disco compacto (CD) que contiene los resultados de las pruebas radiológicas que se realizaron.

Además, adjunta la nota firmada el 18 de junio anterior por el Dr. D. Z, facultativo del Servicio de Traumatología del HUVA, en la que se ratifica en lo que escribió en su informe de urgencias de 23 de marzo de 2016.

QUINTO.- El 16 de noviembre de 2017 se remiten sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica y a la correduría de seguros del SMS, para que se puedan elaborar, en su caso, los informes valorativo y pericial correspondientes.

SEXTO.- El 1 de septiembre de 2023 se recibe el informe suscrito con esa misma fecha por la Inspección Médica, que incorpora cuatro anexos de documentos.

En el apartado del informe titulado *Juicio crítico*, se explica que la fractura de cadera en el anciano constituye un importante problema sanitario. Asimismo, que su cirugía sigue siendo un procedimiento de alto riesgo, como evidencian altos índices de morbilidad como de mortalidad. Se precisa que eso sucede, fundamentalmente, por causas cardiovasculares, entre las que destaca el tromboembolismo pulmonar.

De igual modo, se expone que no consta que en la intervención de colocación de la prótesis parcial de cadera se produjesen incidencias. Además, se destaca que la profilaxis para enfermedad tromboembólica que se había aplicado fue correcta.

También se señala que ni el día de la intervención ni el siguiente se registraron otras incidencias, con excepción de la aparición de crepitantes y de disnea. En la valoración de Medicina Interna que se le realizó, se apreció que la paciente estaba desorientada e inquieta, (tenía diagnóstico de alzheimer inicial), con buen estado general, eupneica y bien perfundida con tensión arterial sin alteraciones significativas (150/90), taquicardia sinusal a 105 lpm, saturación de oxígeno en rango inferior de normalidad, sin fiebre, con auscultación cardiopulmonar normal, exploración abdominal también normal y sin edemas. Por ello, se señala en el informe que no aparentaba gravedad alguna.

Sin embargo, a las 7:30 h del 30 de marzo se evidenció un brusco empeoramiento, que consistió en taquipnea con importante trabajo respiratorio, edemas en miembros inferiores con fovea, taquicardia sinusal a 110-120 lpm, saturación de O² con gafas nasales a 94% y auscultación pulmonar con signos de hipoventilación global severa.

Se solicitó la realización de una analítica que evidenció la elevación del dímero D (19.600), incremento de la PCR (19,3) y acidosis (pH de 7,29).

A pesar del tratamiento con broncodilatador, antiinflamatorio, diurético, digoxina y cloruro mórfico, la paciente evolucionó desfavorablemente con mucha rapidez y falleció a las 13:00 h.

También se destaca que se estableció como diagnóstico de presunción el tromboembolismo pulmonar, con fundamento en los antecedentes de la paciente, la clínica que mostraba, y la elevación del dímero D. Y se añade que la rapidez del cuadro y, sobre todo, la ausencia de necropsia, impiden establecer con certeza la causa de muerte.

En relación con la praxis médica que se siguió, se recuerda, si se asume que el tromboembolismo pulmonar fue la causa probable del fallecimiento, que éste es un riesgo conocido en las intervenciones de fractura de cadera con

recambio articular y que, como tal, se mencionaba en los dos documentos de consentimiento informado que firmó la paciente. Además, se destaca que en la literatura médica se recomienda como profilaxis tromboembólica la administración de heparina de bajo peso molecular, que fue lo que, de acuerdo con los protocolos aceptados, se hizo en este caso.

Además, se insiste en que uno de los factores de riesgo que se asocian con mayor frecuencia con un tromboembolismo es la fractura de cadera o de un miembro pélvico, y que su diagnóstico resulta extremadamente complicado, debido a la poca especificidad del cuadro clínico y a la variabilidad de las manifestaciones clínicas y los datos que se suelen obtener de pruebas como gasometrías arteriales, radiografías de tórax y electrocardiogramas.

Por ello, se expone en ese informe valorativo, como única conclusión, que la actuación de los facultativos fue correcta, y que no se advierte que se siguiera una mala praxis en este caso.

SÉPTIMO.- El 22 de septiembre se concede audiencia a la interesada para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime convenientes. Sin embargo, no consta que haya hecho uso de este derecho.

OCTAVO.- Con fecha 19 de diciembre se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los requisitos necesarios para que se pueda declarar la existencia de responsabilidad patrimonial, en concreto la antijuridicidad del daño moral por el que se reclama y una relación de causalidad adecuada entre éste y el funcionamiento del servicio sanitario regional.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el 20 de diciembre de 2023, completado con la presentación de un CD dos días más tarde.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación por daño moral se ha formulado por una persona interesada, que es la sobrina mayor de edad de la paciente fallecida, según se deduce del contenido del expediente administrativo y de la copia del testamento otorgado por la causante, en el que se la instituye única heredera, que se ha traído al procedimiento.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia, ya que la intervención quirúrgica en la que supuestamente se produjo el daño por el que se reclama fue realizada en un centro sanitario privado concertado, el Hospital *Mesa del Castillo* de Murcia, pero por un miembro del personal facultativo del SMS, y en ejercicio de las prestaciones asistenciales que son propias del citado servicio público.

II. El artículo 67.1 LPAC determina que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el presente supuesto, el fallecimiento de la tía de la interesada se produjo el 30 de marzo de 2016, y la acción de resarcimiento se interpuso el 28 de marzo de 2017, dentro del plazo de un año establecido al efecto y, por tanto, de manera temporánea.

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, si bien se advierte que se ha sobrepasado con un indeseable exceso el plazo de tramitación previsto en el artículo 91.3 LCAP, dado que se ha tenido que esperar casi 6 años a que la Inspección Médica emitiera su informe.

De otra parte, se sabe que se remitieron copias de la reclamación y del expediente administrativo a la compañía aseguradora del SMS, pero no consta que se le haya concedido la preceptiva audiencia, dado que es también parte interesada en el procedimiento.

Por tanto, el órgano instructor debiera comprobar que se haya practicado ese trámite y cumplimentarlo, si no se hubiese llevado a cabo. O si no hubiese resultado necesario por algún motivo, como que el riesgo que se materializó no gozase de cobertura contractual, exponer sucintamente esa circunstancia en la resolución que ponga término al procedimiento, para justificar que no se ha omitido dicho trámite esencial.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, según el cual *“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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, 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:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente, e individualizado con relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica, y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible, ni a la ciencia, ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Como se ha expuesto, la interesada solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización, que no ha cuantificado, como consecuencia del daño moral que le causó el fallecimiento de su tía, el 30 de marzo de 2016. Considera que ello se produjo como consecuencia de una mala praxis médica, pero no ha aportado el informe pericial que anunció que presentaría, y que quizá le hubiera permitido sostener la imputación que efectúa.

En este sentido, hay que recordar que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable asimismo en materia de práctica de prueba en el ámbito de los procedimientos administrativos, impone al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la reclamación.

De manera contraria, la Administración sanitaria ha aportado al procedimiento la historia clínica completa de la paciente fallecida y el informe elaborado por la Inspección Médica, en el que se concluye que la actuación de los facultativos fue correcta y que no se advierte que se hubiera incurrido en este caso en mala praxis.

En consecuencia, no se aprecia que exista una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño moral que se alega, ni que éste revista carácter antijurídico, lo que justifica la desestimación de la reclamación formulada.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria, en concreto una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento del servicio sanitario regional y el daño moral que se alega, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha acreditado.

No obstante, V.E. resolverá.