



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

**Dictamen nº 20/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de enero de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excma. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 11 de mayo de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 133/12), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 4 de octubre de 2010, x, presenta reclamación patrimonial por los daños que le habría originado el fallecimiento de su esposo acaecido, según ella, por la deficiente asistencia sanitaria recibida del Servicio Murciano de Salud (SMS). Según la reclamante el 6 de julio de 2010 su marido, x, ingresó en el Hospital Rafael Méndez (HRM), con diagnóstico de cuadro constitucional, astenia, anorexia y artromialgias generalizadas con sensación distérmica, de más de un mes de evolución. El siguiente 13 de julio fue trasladado al Hospital Virgen de la Arrixaca (HUVA), en donde, tras realizarle un ecocardiograma, le diagnostican insuficiencia mitral severa. También se detecta insuficiencia renal. Como el paciente no mejora se programa cirugía de recambio valvular para el 5 de agosto de 2010, solicitándose el consentimiento informado para la misma, pero el 30 de julio, tras empeoramiento e ingreso en UCI, se decide intervenir de urgencia. Finalmente el paciente fallece el día 7 de agosto de 2010.

La reclamante manifiesta que tras la intervención, para la que no se le pidió consentimiento informado sino que se utilizó el que se había dado para la operación programada, se le informó que todo había ido bien, pero que, durante su estancia en la UCI, su marido permaneció en coma y se produjo un empeoramiento, sin que se le informara concretamente acerca de las causas por las que el enfermo no recuperaba el conocimiento y continuaba empeorando.

Indica también la interesada que según el gráfico de constantes su marido falleció a las 21:49 horas, pero que, según la historia clínica, la llamada de teléfono para comunicar el fallecimiento se produjo a las 21:52, realizándose durante esos dos minutos una serie de actuaciones para evitar el fallecimiento.

Destaca la reclamante el contenido de un informe del Servicio de Neurofisiología, de fecha 5 de agosto de 2010, del siguiente tenor: *"discreto incremento del tiempo de conducción central bilateral que indica enlentecimiento de la conducción en tronco encéfalo, compatible con posible sufrimiento troncoencefálico, incremento de latencias*

con ausencia de respuestas periféricas que puede corresponderse con patología periférica - conclusión: *Severa depresión de los ritmos corticales, trastorno cortical difuso de grado muy severo, más evidente en hemisferio izquierdo*". Con base en este informe la interesada mantiene la hipótesis de que su marido falleció como consecuencia de un sufrimiento troncoencefálico, cuya existencia se le había ocultado.

Finaliza solicitando una indemnización de 100.000 euros. A la reclamación se unen diversos documentos correspondientes a la asistencia sanitaria prestada al paciente.

**SEGUNDO.**- Recibida la reclamación en el SMS la Jefa de su Servicio Jurídico dirige escrito a la x al objeto de que acredite la legitimación con la que dice actuar. El requerimiento es cumplimentado con la aportación de la copia del libro de familia.

**TERCERO.**- Admitida a trámite la reclamación y notificado ello tanto a la reclamante como a la compañía de seguros del SMS, la instrucción requiere al HRM y al HUVA el envío de las historias clínicas del paciente, así como informe de los facultativos que lo atendieron.

El requerimiento fue cumplimentado con el envío, por parte del HRM, de la historia clínica e informe de la Dra. x, especialista en Medicina Interna de dicho Hospital, del siguiente tenor:

*"Durante el ingreso del paciente se le estudió y se le hacen pruebas diagnósticas (ver informe de ingreso) llegando a la conclusión diagnóstica de Endocarditis mitral subaguda por Estreptococo SPP, insuficiencia mitral severa, sepsis por Estreptococo. HTA. Prostatismo en estudio que se pospone e insuficiencia vertebrobasilar (como consta en informe de ingreso).*

*Ante el diagnóstico de endocarditis subaguda mitral por Estreptococo se inicia tratamiento con penicilina G 4.000.000 iv cada 4 horas a la vez que se contacta con Servicio de Cirugía Cardiovascular de HUVA para realizar traslado a dicha unidad para valoración de tratamiento quirúrgico como se hace constar en informe de traslado".*

También el HUVA remite copia de la historia clínica y los siguientes informes:

- Del Dr. x, Médico Adjunto del Servicio de Cirugía Cardiovascular, en el que señala lo siguiente:

*"El paciente x fue intervenido con carácter de emergencia el 30-07-2010 por empeoramiento de su situación clínica tras ser trasladado desde la planta a la UCI por endocarditis mitral (Insuficiencia mitral severa) en situación de insuficiencia cardiaca, intubación/ventilación mecánica, insuficiencia renal, sepsis.*

*Dado que ya constaba la firma del consentimiento informado dado para la cirugía programada (explicando el tipo de Cirugía, así como riesgos y beneficios de la misma) y el carácter emergente de la intervención quirúrgica no se*

solicitó nuevo consentimiento informado.

*En todo momento se informó a la familia antes y después de la intervención quirúrgica de la situación clínica y mal pronóstico del paciente (según escala de riesgo quirúrgico EUROSCOP mortalidad superior al 30%)".*

- Del Dr. x, Jefe del Servicio de Medicina Intensiva, en el siguiente sentido:

En relación con el estado del paciente en el momento de su ingreso:

*"Lo descrito en el informe de Lorca (excelente por cierto) que sin duda posee la familia, es que el paciente ingresa por síndrome constitucional, con una exploración que lo define como caquético, con auscultación cardiaca con un soplo sistólico panfocal de grado IV/VI, crepitantes en ambos campos pulmonares y abdomen difusamente doloroso. (Es decir, de poco más de un catarro que describe la reclamación a una enfermedad muy seria como se relata en el informe)".*

- Con respecto al estado del paciente hasta el traslado al Hospital Virgen de la Arrixaca:

*"El día 13 de julio se recibe un paciente con una Endocarditis Mitral subaguda por estreptococos spp con Insuficiencia Mitral severa, Sepsis por estreptococos, Hipertensión pulmonar y otros. Un paciente muy grave con pronóstico sombrío".*

- En relación con la actuación a su llegada al hospital:

*"Según consta en el informe de UCI, el paciente se traslada desde Lorca por empeoramiento de su situación, se pautan dos semanas de tratamiento y se programa cirugía (que sería en torno al día 5 de agosto). En planta se realiza un cambio de antibiótico, pero pese a todas las medidas, continúa deteriorándose, apareciendo claros signos y síntomas de insuficiencia cardiaca, con insuficiencia renal concomitante".*

- Respecto a la intervención que se realiza al paciente el 30 de julio y la información a la familia:

*"Es poco menos que increíble el comentario que se realiza en los hechos sobre la evaluación de la gravedad del paciente. Sobre todo cuando dice que la operación no parece complicada ni tiene por qué tener efectos adversos. Y digo que poco menos que increíble porque en cualquier lugar del mundo se sabe que este tipo de intervención (emergente, y por tanto no sujeta a consentimiento escrito) en un paciente tan deteriorado se asocia a una mortalidad entre el 40% y el 60% es decir que nadie, en su sano juicio, podría decir que la situación es de poca complicación o de efectos adversos livianos. Concretamente, el sistema de predicción de mortalidad en pacientes críticos más moderno y mejor ajustado a nuestra casuística (SAPS III) le asigna 72 puntos, con una probabilidad de muerte del 59,62%, lo que corrobora la afirmación anteriormente vertida".*

*Efectivamente, ignoramos los comentarios vertidos por el Dr. x, pero en la historia y el protocolo quirúrgico se señala que el paciente precisa tres drogas vasoactivas para salir de bomba y una trasfusión de 8 concentrados de hematíes, habitual, sí, pero solo para pacientes complicados.*

*Otro dato, casualmente omitido de nuevo, que remarca la severidad del caso, es la hora de la intervención, entre las doce de la noche y las 6 de la mañana, algo, habitual, también, pero para pacientes en situación crítica que no admiten demoras.*

*Tras la intervención, el paciente se mantiene inestable precisando de múltiples drogas para mantener la situación hemodinámica, se mantiene sedado durante tres días más (de ahí el coma inicial) por lo que es imposible que el paciente despertara entrando en toda la lógica que fuera así. Además dada la política de transparencia de este servicio, con información diaria durante la mañana y la tarde, es muy dudoso que se omitiera este detalle a la familia tres días seguidos".*

- Respecto a la hora del fallecimiento y a la actuación sanitaria durante la parada cardiorrespiratoria del paciente:

*"Efectivamente, el paciente fallece en la fecha indicada, pero para nada a las 21:49 horas. El único documento encontrado que marca esa hora es una página de ECO donde se aprecia un ritmo extraño que quizás corresponda a alguna de las fases de la RCP en la que se decía que estaba en disociación electromecánica. En la gráfica, el último dato de frecuencia cardíaca que aparece es a las 22 horas y marca 36 17m de frecuencia cardíaca, presión arterial invasiva de 25/21, Sat% 57, temperatura 35,3 y PVC 9. Es decir que los hechos relatados son falsos, y todo lo demás tendencioso ya que intenta atribuir una falsedad a la información de la historia clínica exagerando las tareas realizadas para demostrar su imposibilidad. Ante una situación de parada inminente se suele avisar a la familia para que acuda (lo suele hacer el celador por orden del médico de guardia) y el resto del equipo se dedica a las tareas de Reanimación, de hecho, y tal como consta en el informe de alta, el éxitus se certifica a las 22:30 horas. También expone que el fallecimiento es repentino y claro, con la evolución del paciente parece todo posible más que se considere repentino, más bien era completamente esperado".*

- Por último, y en relación con el informe neurofisiológico de 5 de agosto, del cual, según la familia, se desprende la verdadera causa del fallecimiento, el Dr. x:

*"Me consta que la información que se les da a las familias es completa y lo más cercana a la realidad clínica que se considera posible. Muchas veces la profusión de detalles muy técnicos incapacita al receptor para comprender el mensaje, y en este sentido siempre se intenta adaptar el mismo.*

*En lo referido a la situación neurológica del paciente me gustaría hacer constar varios hechos:*

*Primero, el paciente ya tiene una encefalopatía vascular descrita en el primer TAC craneal de Lorca.*

*Segundo, en la historia clínica de ingreso, ya se recogen episodios de desorientación.*

*Tercero, La propia circulación extracorpórea provoca cambios neurológicos en un importante número de pacientes, por microtrombos o por aeroembolia, sin que el cirujano los refiera jamás como problemáticos, ya que él se centra en la válvula y las complejidades de su colocación.*

*Cuarto y más importante, la propia disfunción neurológica, manifestada por coma de diverso grado, forma parte del fallo multiorgánico que en este caso, y sin género de duda posible tiene un claro desencadenante como es la Endocarditis.*

*Sobre la supuesta ocultación es muy claro que se ha proporcionado información completa y veraz, que ésta siempre ha coincidido con los datos clínicos y de exploración y que en el informe de alta, del que dispone la familia, se hace una referencia explícita el EEG y a los PESS, claro que los datos de esto último se omiten en los hechos al romper claramente (el informe habla de situación cortical normal y afectación de nervio periférico) la idea de la lesión neurológica anestésica como ?primun movens? que la familia viene buscando".*

**CUARTO.-** Requerida por la Instructora la compañía de seguros remite dictamen médico del Dr. x, especialista en Anatomía Patológica, en el que tras realizar las consideraciones médicas que se estiman oportunas, se concluye del siguiente modo:

*"1º. x ingresó en el Hospital Rafael Méndez de Lorca, el día 6 de julio de 2010, por síndrome constitucional expresivo de enfermedad grave.*

*2º. Ya en la exploración realizada a su ingreso se sospechó patología cardíaca, diagnosticándose mediante ecocardiografía de endocarditis mitral con insuficiencia valvular severa e instaurándose inmediatamente el tratamiento antibiótico adecuado.*

*3º. El paciente presentó deterioro de la función respiratoria por lo que fue trasladado al Hospital Virgen de la Arrixaca el 14 de julio, para valorar tratamiento quirúrgico.*

*4º. A su ingreso en dicho centro se confirmó el diagnóstico previo y se ajustó el tratamiento antibiótico. A la vista de la evolución negativa del proceso el día 31 de julio se procedió a intervención urgente bajo circulación extracorpórea para sustitución de la válvula mitral por una válvula mecánica.*

*5º. Tras la retirada de la sedación el paciente se mantuvo desconectado del medio detectándose alteración neurológica profunda con sufrimiento troncoencefálico, y en deficiente situación hemodinámica evolucionando a fallo multiorgánico y falleciendo el día 7 de agosto de 2010.*

*6º. Tanto el diagnóstico como el tratamiento antibiótico inicial fueron correctos.*

7º. *El traslado al Hospital Virgen de la Arrixaca para valoración de tratamiento quirúrgico debe considerarse una actitud prudente a la vista de la escasa mejoría conseguida por el tratamiento antibiótico inicial.*

8º. *La decisión de intervenir de urgencia mediante recambio valvular ante el rápido deterioro del paciente debe considerarse asimismo correcta.*

9º. *La alteración neurológica apreciada tras la retirada de la sedación se debió probablemente a una embolia con afectación troncoencefálica ocurrida a partir de la vegetación mitral. En cualquier caso se trata, de una complicación impredecible e inevitable, sin relación alguna con la actuación médica y que no supone una técnica deficiente o inadecuada.*

10º. *La muerte del paciente ocurrió como consecuencia de la grave enfermedad padecida y no guarda relación causal alguna con la actuación médica que fue en todo momento acorde a la Lex Artis".*

**QUINTO.-** El 20 de diciembre de 2010 se recaba el informe del Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias (Inspección Médica), que fue reiterado el 16 de enero de 2012.

Como quiera que sigue sin recibirse el mismo, se continúa con la tramitación del expediente administrativo, sobre la base del artículo 42.5 letra c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y del Procedimiento Administrativo Común, en lo sucesivo LPAC, en concordancia con el artículo 83.3 de la misma, y con los Dictámenes 137/2004 y 176/2003 del Consejo Jurídico, así como con el Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial (aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud, en su sesión de 27 de mayo de 2011), que determina en su apartado 4 que *"el plazo máximo para emitir este informe será de 3 meses, pasado este periodo sin haberlo emitido, se continuarán las actuaciones"*.

**SEXTO.-** Se comunica a los interesados (reclamante y aseguradora) la apertura del trámite de audiencia, sin que ninguno de ellos haga uso del mismo al no comparecer ni formular alegación alguna.

Seguidamente la instructora fórmula propuesta de resolución desestimatoria, al considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria de la Región de Murcia.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 11 de mayo de 2012 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## CONSIDERACIONES

### PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El 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.

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

I. La reclamante, en su condición de esposa del fallecido, usuario del servicio público sanitario, ostenta la condición de interesada y está legitimada para ejercitar la presente acción de reclamación, a tenor de lo establecido en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

En cuanto a la legitimación pasiva tampoco suscita duda que la actuación a la que la reclamante imputa el daño que dice haber sufrido, acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional.

II. En cuanto al plazo, el Consejo Jurídico coincide con la propuesta de resolución en que la acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, teniendo en cuenta que el fallecimiento del paciente se produjo el 7 de agosto de 2010 y la reclamación se presentó el 4 de octubre de ese mismo año.

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 es preciso efectuar, como ya hicimos en nuestro Dictamen 193/2012, una consideración más detenida acerca de la continuación del procedimiento sin esperar a la emisión del informe de la Inspección Médica.

Durante la instrucción del procedimiento se recabó el referido informe, el cual no fue emitido en el plazo previsto para ello ni tampoco tras reiterar la petición. Señala la propuesta de resolución que, en aplicación del "Protocolo de agilización del procedimiento de responsabilidad patrimonial", aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud, en sesión de 27 de mayo de 2011, y sobre la base de lo establecido en los artículos 42.5, letra c) y 83.3 LPAC, una vez transcurridos tres meses desde la petición del informe sin haberlo recibido, se continuaron las actuaciones. La cita de dichos preceptos sitúa la cuestión en la determinación de los efectos que sobre el procedimiento produce la tardanza en emitir un informe preceptivo y determinante.

Ha de recordarse que la LPAC parte de la clasificación tradicional de los informes en facultativos y preceptivos, por

una parte, y vinculantes o no vinculantes, por otra (artículo 83.1). Sienta la regla de que, salvo disposición en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes. Sin embargo, no le es ajena la terminología de informes determinantes, aunque no los define. El artículo 83.3 de la Ley citada dispone que, *"de no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos"*.

Parece así que el informe determinante se configura a modo de subcategoría dentro de los informes preceptivos. El concepto de informe determinante para la resolución del procedimiento no puede identificarse lisa y llanamente con el de informe preceptivo, ya que, por una parte, el artículo 83.3 LPAC se refiere a los supuestos de *"informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento"*, locución que pone de manifiesto que no todos los informes preceptivos son *"determinantes"*, y, por otra parte, el artículo 42.5.c) del mismo texto legal alude a *"informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución"*, lo que denota, al utilizar la conjunción copulativa *"y"*, que los conceptos de informe preceptivo e informe determinante no son duplicativos. Partiendo de la distinción entre unos y otros informes y acudiendo a aquellas acepciones de la palabra *"determinar"* (a la que se remite el vocablo *"determinante"*) que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española (*"fijar los términos de una cosa"*, *"fijar una cosa para algún efecto"* y *"hacer tomar una resolución"*), pueden considerarse como informes determinantes aquellos que sean necesarios para fijar los términos de la cuestión planteada en el procedimiento y de la resolución que se dicte.

En cuanto a la no emisión en plazo de un informe preceptivo y determinante, la LPAC, a la vista del artículo 83.3, inciso final, fija como efecto propio que *"se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos"*.

Y, en concordancia con ello, el artículo 42.5.c) prevé la suspensión del plazo máximo legal para resolver un procedimiento *"cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órganos de la misma o distinta Administración por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses"*. Según el referido precepto, pues, la suspensión del procedimiento motivada por la petición o solicitud de un informe preceptivo y determinante del contenido de la resolución está sometida a una limitación temporal (*"no podrá exceder en ningún caso de tres meses"*), de modo que, transcurrido ese plazo, el procedimiento debe continuar, aunque no se hubiera emitido el informe solicitado (Dictamen 127/2010 del Consejo de Estado).

Por otra parte, para considerar interrumpido el cómputo del plazo para resolver el procedimiento es necesario efectuar los trámites indicados en el artículo 42.5, letra c), es decir, la comunicación al interesado de la interrupción del plazo coincidente con la solicitud del informe y el levantamiento de dicha suspensión, lo que no consta que en el supuesto sometido a consulta se haya efectuado. Y ello es relevante, porque el artículo 83.3 LPAC no obliga a interrumpir la tramitación durante el tiempo que la prudencia haga aconsejable para que el informe sea evacuado (*"se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos"*, es la redacción que emplea el texto legal), sino que meramente faculta para interrumpir ese plazo (STS, 3<sup>a</sup>, de 31 de mayo de 2005), de donde se desprende que, de no comunicar a los interesados la interrupción del cómputo del plazo, ésta no se habría producido.

En el supuesto sometido a consulta, el informe solicitado y que no se ha llegado a emitir en el procedimiento en el plazo máximo de los tres meses establecido por el artículo 42.5, letra c) es el de la Inspección Médica. Este informe podría calificarse de preceptivo en virtud del artículo 14.6, letra a), del Decreto 15/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Comunidad

Autónoma de la Región de Murcia, en cuya virtud la Inspección ha de "elaborar los informes técnico-sanitarios en los expedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se instruyan por el Servicio Murciano de Salud, u otros departamentos de la Administración regional que así lo soliciten".

Del mismo modo, cabe atribuirle el calificativo de determinante de la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, a la luz de la doctrina del Consejo de Estado antes indicada y la jurisprudencial, en cuya virtud, "el término determinante no se equipara con el término preceptivo ni con el término vinculante sino con el término necesario para fijar los términos de una cosa o cuestión planteada (Real Diccionario de la Academia de la Lengua Española) y en su caso el contenido que haya de tener la resolución del procedimiento- como ocurre con informes que podemos calificar de técnicos, que no son vinculantes, pero sí necesarios para que el órgano decisorio resuelva, informes cuya falta no puede suplir el órgano decisor por carecer de esos conocimientos técnicos precisos en la materia o disciplina que se trate" (STS, 3<sup>a</sup>, de 8 de marzo de 2010).

Se advierte sin dificultad el carácter necesario del informe de la Inspección Médica en el seno de los procedimientos de responsabilidad patrimonial como el presente, en atención a su carácter técnico y por la especial imparcialidad y objetividad a que vienen obligados los inspectores en la valoración de los hechos y actuaciones sanitarias implicadas en el proceso asistencial del que derivan los daños por los que se reclama en este tipo de procedimientos indemnizatorios. Tales características han llevado a este Consejo Jurídico a dotar a este informe de un singular valor de prueba, incluso frente a las periciales de parte aportadas al procedimiento por los interesados.

En atención a lo expuesto, es evidente que la decisión de continuar el procedimiento hasta su resolución sin contar con este informe ha de ser adoptada con extrema precaución, pues su omisión podría dejar huérfana de apoyo técnico la decisión del procedimiento, la cual ha de adoptarse necesariamente atendiendo a los parámetros técnicos que constituyen la denominada *lex artis ad hoc*, cuyo análisis deviene esencial para establecer la existencia de relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, así como la antijuridicidad del mismo.

Es cierto que, como apunta la propuesta de resolución, este Consejo Jurídico ha indicado la procedencia de continuar el procedimiento cuando, solicitado un informe preceptivo y determinante como el del Servicio al que se imputa el daño (art. 10.1 RRP), dicho informe no se emite en el plazo señalado y transcurre, además, el máximo de suspensión del procedimiento previsto para estos supuestos en el artículo 42.5, letra c) LPAC. Sin embargo, han de ponerse de manifiesto las sustanciales diferencias que existen entre los informes del indicado Servicio y el de la Inspección Médica.

En el primero de ellos, normalmente el informe es emitido por el médico o médicos actuantes, a cuya intervención sobre el paciente, por acción u omisión, se imputa el daño por el que se reclama. Este informe cabe calificarlo de determinante, en la medida en que es necesario conocer las variables que manejó el facultativo en orden a la decisión técnica adoptada respecto del paciente y para alumbrar acerca de las circunstancias que rodearon el acto médico en cuestión y pudieron no reflejarse en la historia clínica. Ahora bien, no ha de olvidarse que, en la medida en que la reclamación se basará, en la mayoría de las ocasiones, en una imputación de actuación incorrecta, la visión que de ésta ofrezca el facultativo a quien se imputa el daño no puede considerarse imparcial y objetiva, toda vez que, de ordinario, la acción resarcitoria pondrá en duda su buen hacer profesional.

Por el contrario, el informe de la Inspección Médica sí reúne esas cualidades de imparcialidad y objetividad que lo dotan de un especial valor probatorio y que permiten al órgano competente para resolver efectuar el juicio

determinante de la decisión del procedimiento, que no es otro que establecer si se ha incurrido o no en mala praxis. La presencia de este informe en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria permite, además, relativizar la ausencia de ese otro informe preceptivo y determinante que es el del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, toda vez que, a pesar de la omisión de éste, la valoración inspectora nutre el expediente de elementos técnico-médicos de juicio suficientes para motivar la decisión que el órgano competente para ello finalmente adopte, como se apuntaba en nuestros Dictámenes 176/2003 y 137/2004.

Las mismas características que hemos predicado del informe de la Inspección Médica determinan que la visión técnica de la asistencia prestada al paciente que dicho órgano ofrece no puede ser suplida con plenitud de garantías por el informe pericial de la aseguradora del ente público sanitario, máxime en aquellos procedimientos en los que los reclamantes traigan a su vez al procedimiento una pericia médica, pues en tales casos, se condena al órgano decisor, lego en Medicina, a dirimir entre dos pericias de parte sin el apoyo del informe de la Inspección.

En atención a lo expuesto, considera el Consejo Jurídico que comoquiera que los informes determinantes son aquellos que *"ilustran el criterio de los órganos administrativos de tal manera que les lleven a resolver con fundamento rigor y con previsible acierto, los que permiten rectamente formarse un juicio certero sobre el fondo del asunto de suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo"* (Dictamen del Consejo de Estado núm. 2494/2010), sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5, letra c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos.

En el supuesto sometido a consulta, los informes emitidos por los facultativos que interviniieron a lo largo del proceso asistencial prestado al marido de la reclamante, junto con el informe pericial de la aseguradora, resultan suficientes para llevar a cabo una valoración técnica de la actuación médica, sin que, además el contenido de dichas pericias haya sido cuestionado por la interesada en el correspondiente trámite de audiencia, de donde se deduce la procedencia de la continuación del procedimiento y de la emisión del Dictamen de este Órgano Consultivo.

### **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.**

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española: "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, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, han sido desarrollados por la LPAC, en particular por sus artículos 139 y 141, pudiéndose concretar en los siguientes:

- 1) El primero de los elementos es la lesión patrimonial, entendida como daño ilegítimo o antijurídico, y esta antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño.
- 2) La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, evaluable económicamente e individualizada en relación a una persona o grupo de personas.
- 3) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración.
- 4) Por último, también habrá de tenerse en cuenta que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

Además de estos principios comunes, cuando las reclamaciones de los particulares se refieren a la posible responsabilidad patrimonial de la Administración por la prestación de servicios sanitarios, el requisito de que la actuación médica se haya ajustado o no a la *lex artis ad hoc* adquiere un singular relieve, debido a que si la actuación de los facultativos se acomodó y desarrolló con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia médica, si así queda probado en la instrucción del procedimiento, los resultados lesivos no podrán atribuirse a la Administración sanitaria, bien porque no pueda afirmarse que concurra aquel nexo causal, bien porque ni siquiera pueda determinarse la existencia de una lesión indemnizable, debido a que los resultados lesivos normalmente serán consecuencia de la evolución de las propias enfermedades del paciente, aun a pesar del correcto funcionamiento de los servicios sanitarios. Y es que, tal como vienen señalando de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, la ciencia médica no es exacta, por lo que los facultativos tienen una obligación de medios y no de resultados, obligación que, según STS, Sala 1<sup>a</sup>, de 25 de abril de 1994, puede condensarse en los siguientes deberes: 1) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que la actuación del médico se produzca 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle; 2) informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede esperarse y de los riesgos potenciales del mismo; 3) continuar con el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste pueda ser dado de alta, advirtiendo al mismo de los riesgos que el abandono le puede comportar.

Veamos los principios expuestos, aplicados al presente expediente de responsabilidad patrimonial.

#### **CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios sanitarios públicos.**

Sentado lo anterior, procede examinar ahora si ha quedado acreditada la existencia de la necesaria relación de causalidad entre la actividad sanitaria y el daño, en virtud del cual se reclama. Para la reclamante, la causa del fallecimiento de su marido estaría en la deficiente asistencia sanitaria recibida como consecuencia de la enfermedad que padecía, lo que dio como resultado, tras la intervención quirúrgica a la que fue sometido, a un sufrimiento troncoencefálico que desencadenó el posterior fallo multiorgánico que, finalmente, le causó la muerte. También alega no haber recibido información sobre la trascendencia de la operación a la que iban a someter a su marido ni de que entre los riesgos estuviese su probable fallecimiento.

I. Según los informes médicos que obran incorporados al procedimiento, la atención prestada al paciente fue conforme a *lex artis*. Cuando se produjo el ingreso en el HRM, el día 6 de julio de 2010, ya presentaba un cuadro clínico que revelaba la existencia de una enfermedad grave, que, en principio, se sospechó pudiera tener un carácter oncológico (impresión basada en la situación clínica y la elevación del antígeno prostático específico -PSA- que acompaña con frecuencia al cáncer de próstata). Pero la rápida y eficiente actuación del personal sanitario que lo atendió, hizo posible que al día siguiente del ingreso estuviese diagnosticada la patología cardíaca que sufría el paciente. Ello se consigue mediante la realización de una ecocardiografía que demostró la existencia de una endocarditis mitral con insuficiencia valvular severa, instaurándose inmediatamente el tratamiento antibiótico correcto.

Debido a la escasa respuesta al tratamiento que se le había instaurado, se decidió trasladarlo al Servicio de Cirugía Cardiovascular del HUVA, en previsión de un posible tratamiento quirúrgico, decisión que, según el perito de la aseguradora, ha de considerarse ajustada a normopraxis.

Una vez producido el ingreso en el HUVA las actuaciones desplegadas por los facultativos de este Hospital fueron también ajustadas a *lex artis*: se confirmó el diagnóstico y, puesto que la situación clínica lo permitía, se programó la intervención quirúrgica para la semana siguiente, dando así opción a una posible mejoría con el tratamiento conservador. Como esto último no ocurrió ya que el deterioro físico del paciente aumentó alarmantemente, se procedió a realizar una intervención quirúrgica con carácter urgente, actuación que también ha de considerarse correcta puesto que se eligió la intervención quirúrgica cuando el riesgo que ésta entrañaba era, a juicio de los médicos intervenientes, menor que el que suponía continuar con un tratamiento que se estaba evidenciado ineficaz para frenar el deterioro del paciente. La operación se llevó a cabo el día 31 de julio, bajo circulación extracorpórea, en la que se sustituyó la válvula mitral por una válvula mecánica.

Tras la retirada de la sedación se produjo una alteración neurológica en el paciente cuya causa, según afirma el perito de la aseguradora, sólo podría haberse establecido con exactitud si se hubiese llevado a cabo una autopsia del fallecido. Afirma este facultativo que *"podría deberse a una complicación quirúrgica (debida a la circulación extracorpórea imprescindible para intervenir sobre el corazón), aunque parece más probable que haya sido causada por una embolia con afectación troncoencefálica ocurrida a partir de la vegetación mitral durante la intervención o incluso antes"*. En cualquier caso, concluye, se trata de una complicación impredecible e inevitable, sin relación alguna con la actuación médica y que no supone una técnica deficiente o inadecuada. La muerte del paciente ocurrió como consecuencia de la grave enfermedad que padecía y no guarda relación causal con la actuación médica que fue, en todo momento, acorde a la *lex artis*.

Ante estos informes evacuados por quienes tienen los conocimientos técnicos y científicos adecuados para ello, las manifestaciones vertidas por la interesada en su reclamación tendentes a establecer una relación directa entre una mala praxis en la asistencia sanitaria prestada a su marido y su posterior fallecimiento, carecen de eficacia enervante por constituir meras afirmaciones de parte no avaladas por dictamen médico alguno.

Por otro lado, realizada correctamente la intervención quirúrgica, la disfunción neurológica que sufre el paciente no constituye un daño antijurídico al no ser la actividad médica de resultado sino de medios, pues, como se afirma en los informes médicos incorporados al expediente, la sustitución de la válvula resultaba precisa para intentar detener el rápido deterioro que presentaba el enfermo.

II. En relación con la existencia de consentimiento informado, es decir, si el paciente y sus familiares conocían los riesgos existentes y si los aceptaron voluntariamente, debe concluirse en sentido positivo, pues en la historia clínica aparece incorporado un documento de consentimiento informado en el que se hace constar que se había proporcionado información sobre los riesgos y consecuencias de la sustitución de la válvula mitral que se iba a efectuar al paciente. La reclamante no niega la existencia de este documento (lo que viene a convalidar irregularidades del mismo tales como que no aparezca identificada la persona que firma como testigo), lo que cuestiona es que entre los riesgos sobre los que se les dio información no figuraba el posible fallecimiento de su marido.

El consentimiento que aparece en el expediente ha sido prestado mediante la firma de un formulario más o menos genérico. En relación con esta cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es variada. En alguna ocasión el Alto Tribunal ha manifestado que es a la Administración a quien corresponde probar la existencia de información y que la firma por el paciente de un papel-formulario genérico aceptando someterse a una intervención quirúrgica no basta (entre otras, Sentencia de 28 de junio de 1999). Sin embargo, en otras sentencias posteriores ha venido a declarar que *"es cierto que la fórmula que figura en el impreso -?una vez informado de los métodos, etc.- es genérica, pero el contenido específico a que se refiere -su concreción en el caso de que se trata- ha sido implícitamente asumido por el paciente, lo que, jurídicamente, significa que la carga de probar que no es cierto que la información se haya dado o que ésta es insuficiente, se desplaza al firmante...No puede descargarse toda la responsabilidad de una actuación jurídica -para el caso la explicitación de una autorización para acto médico que debe darse al paciente- sobre los servicios sanitarios. Es el paciente -o, en su caso, el familiar o allegado que lo asiste o sustituye- quien puede y debe solicitar -si lo considera necesario- que se le dé una información más elocuente y que, siempre con la necesaria precisión técnica, se haga constar esa información detallada por escrito"* (STS 27 de noviembre de 2000). En esta misma línea argumentativa el Tribunal Supremo en Sentencias de 4 de abril y 3 de octubre de 2000, manifiesta que no se puede pretender una información excesiva al paciente que dificultaría el propio ejercicio de la función médica; sólo para aquellos casos en los que la información hubiera sido verbal se produce la inversión de la carga de la prueba y compete a la Administración acreditar que el paciente tuvo conocimiento del tipo de intervención que le iba a practicar y de sus posibles consecuencias. Como en el supuesto que nos ocupa la información no fue verbal, corresponde a la reclamante probar que la recibida fue incompleta o defectuosa, sin que haya desplegado actividad probatoria, más allá de sus propias manifestaciones, para enervar la eficacia de dicho documento. Sin embargo, la Administración, a través de los medios probatorios a su alcance (historia clínica e informes médicos), sí que ha evidenciado que la comunicación entre el personal sanitario y los familiares del fallecido fue fluida y completa. En este sentido el Dr. x (folio 157) manifiesta que *"en todo momento se informó a la familia antes y después de la intervención quirúrgica de la situación clínica y mal pronóstico del paciente (según escala de riesgo quirúrgico EUROSORE mortalidad superior al 30%)"*.

En consecuencia, a juicio del Consejo Jurídico no ha sido acreditado por la reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba, ni resulta del expediente, que se haya producido una violación de la *lex artis* médica en la prestación sanitaria desplegada por el sistema de salud regional en la atención prestada a su marido.

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

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no concurrir los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.

