



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **125/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de mayo de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 31 de octubre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **356/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 22 de diciembre de 2011 (certificado en la Oficina de Correos), x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería competente en materia de sanidad por la asistencia recibida por el Servicio Murciano de Salud.

Describe los hechos del siguiente modo:

El 7 de julio de 2011, el paciente fue citado en el Hospital Santa María del Rosell, de Cartagena, para realizarle una prueba médica denominada CPRE (Colangiopancreatografía Retrógrada Endoscópica) con la finalidad de verificar la existencia de un posible barro biliar.

Después de 40 minutos aproximadamente, el Dr. x informa a su mujer que dicha prueba no se le había podido realizar.

Tras una hora en observación, siendo visitado reiteradamente por el citado facultativo, se le da el alta y se le cita para el día 26 siguiente, prescribiéndole un tratamiento de pantoprazol y una coca cola diaria.

Al poco de llegar a su casa, empezó a encontrarse mal, vomitar y perder el conocimiento, dirigiéndose de nuevo al Hospital. El personal del Servicio de Urgencias le realizó varias pruebas, hasta que a las 21.30 horas le trasladaron en ambulancia al Hospital Santa Lucía donde fue ingresado en la planta de digestivo. Hasta el 15 de julio el Dr. x, responsable del paciente, informó que todo era debido a una pancreatitis post CPRE, si bien

posteriormente por su parte el Dr. x manifestaba que las pruebas médicas iban mejor, teniendo conocimiento de que esto era totalmente falso.

Desde el 7 de julio que ingresó en el Hospital fue empeorando, con aumento de la zona del abdomen hasta parecer que "iba a explotar" según refiere, volviendo el Dr. x a informar a la familia que evolucionaba favorablemente, e incluso le comentó a su esposa que quedó preocupado tras la prueba inicial.

El 22 de julio, por la mañana, le extrajeron 750 ml. de líquido achocolatado ya que el día anterior sufrió hipotensión y dolores abdominales. En la madrugada empeoró por lo que el 23 de julio ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos.

El 31 de julio el Dr. x informa de *"Un notable empeoramiento clínico, fallo ventilatorio con acidosis por lo que se decide IOT+VM, tras la conexión a la VM se inicia un tratamiento de drogas vasoactivas por el deterioro hemodinámico"*.

Considera, que el Dr. x cometió una negligencia al realizar la CPRE, pues le perforó el páncreas y le mandó a casa a sabiendas de tal complicación, poniendo en riesgo su vida.

Continúa relatando el reclamante que el día 1 de agosto del año 2011 le intervinieron de urgencias dado el empeoramiento, pero encontraron el foco de infección y le extrajeron *"3.5 litros de ascitis, celdas pancreáticas con necrosis y colección purulenta y esfacelo"*. Esa misma madrugada tuvo otra complicación por lo que entró nuevamente en quirófano por la presencia de sangrado abdominal con obstrucción de drenaje y sangrado de VAC.

El 5 de agosto le intervienen para cerrar el abdomen con dos prótesis.

Durante su estancia en la UCI cogió una infección expulsando heces de forma continua, por lo que tuvieron que ponerle una sonda anal durante 3 semanas.

Actualmente, se encuentra atrofiado a nivel muscular, no pudiéndose valer por sí mismo.

Tras el relato anterior, el reclamante entiende que la asistencia recibida del Dr. x ha sido inadecuada, al ser contraria a la *lex artis* (pinchar el páncreas con laparoscopia) y le ha ocasionado una serie de daños, que se concretan en las secuelas que padece, a cuyo fin se presentará un informe pericial donde se reflejará la evaluación económica.

Se acompañan los documentos que figuran en los folios 7 a 48 del expediente.

SEGUNDO.- Con fecha 10 de enero de 2012 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite, que fue notificada a las partes interesadas, entre ellas a la Compañía Aseguradora del Ente Público, a través de la Correduría de Seguros; también en dicha fecha por el órgano instructor se solicita la copia de la historia clínica a la Gerencia de Área de Salud II - Cartagena, Hospital Santa María del Rosell, y el informe de los profesionales que asistieron al paciente.

TERCERO.- El 26 de enero de 2012 (certificación en la Oficina de Correos), el reclamante se propone como medios de prueba la documental aportada con el escrito de reclamación y la posterior de la que tenga conocimiento, la pericial de la Dra. x y la testifical de las 4 personas que identifica.

Consta el primer informe pericial, de 23 de enero de 2012, elaborado por la Dra. x a instancia de la parte reclamante, que alcanza la siguiente conclusión sobre la asistencia recibida por el x:

"No habiendo alcanzado aún la remisión total de los síntomas para poder establecer la ESTABILIZACIÓN del proceso, ya que dada la gravedad de la patología (secundaria a CPRE), desde el punto de vista MÉDICO-LEGAL, se puede predecir que la curación o restitución ad integrum no se va a producir. A DÍA DE HOY, NO SE PUEDE DAR POR TERMINADO EL PROCESO".

CUARTO.- El Director Gerente del Área de Salud II remite copia de la historia clínica en fecha 30 de enero de 2012 (folios 84 a 288). Posteriormente (folios 289 y ss.) remite informe del Dr. x, quien expresa lo siguiente:

"Como respuesta a la solicitud de la Dirección Gerencia del Área de Salud II, Cartagena, de información de fecha 23 de enero de 2012 (recibida el 25 de enero de 2012), se adjuntan copias del informe de la CPRE (Anexo I), de las ecografías (Anexo II con dos páginas), del historial clínico evolutivo de Digestivo (Anexo 3 con seis páginas) y de las órdenes de tratamiento (Anexo 4 con cinco páginas) en las que intervino el que suscribe. En opinión de este facultativo son suficiente claras y objetivas y están escritas antes de tener conocimiento de la reclamación realizada por x.

El resto de la información tanto del ingreso previo por pancreatitis, como del que se presenta con su evolutivo y pruebas complementarias completas, se encuentra disponible en su historial clínico".

QUINTO.- Por el órgano instructor se dirige oficio al reclamante (folio 305) para comunicarle que los medios de prueba propuestos se estiman pertinentes, si bien respecto a la testifical debe remitir escrito indicando la relación que mantiene con las personas propuestas y las circunstancias que se pretenden acreditar con su testimonio.

Por diligencia del órgano instructor (folio 329) se incorpora al procedimiento el escrito presentado por los reclamantes de 2 de marzo de 2012 (fecha de certificación en la Oficina de Correos) en el que expone que se trata de amigos y personas que estuvieron la noche anterior con él (bailando en un hotel), siendo conocedoras de que su estado de salud era perfecto con anterioridad a la intervención.

Por escrito de 23 de marzo siguiente, el órgano instructor contesta al reclamante que la prueba testifical propuesta se considera innecesaria, pues los testigos son amigos o personas que estuvieron con el paciente la noche anterior al día en el que ocurrieron los hechos con la finalidad de acreditar su estado de salud, si bien lo que se pretende comprobar mediante el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial es si la actuación médica fue o no adecuada a la *lex artis*, lo que sólo puede ser acreditado mediante un informe pericial.

SEXTO.- El 28 de marzo de 2012, el órgano instructor solicita al Hospital Santa Lucía copia del documento de Consentimiento Informado para la realización de la CPRE, que le fue practicada al paciente el 7 de julio de 2011, obrando en el expediente (folio 312).

SÉPTIMO.- El 12 de abril de 2012 (certificación en la Oficina de Correos), el reclamante aporta nuevo informe pericial de la Dra. x (folios 315 y siguientes), indicando que no es el definitivo, pues todavía no se ha procedido a dar el alta médica, al encontrarse pendiente de una nueva intervención y en fase de rehabilitación.

Solicita la cantidad de 47.904,17 euros, basándose para ello en la Resolución de 20 de enero de 2011 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, con el siguiente desglose:

- 27 días de hospitalización a 67,98 euros.....1.835,46 euros.
- 338 días improductivos a 55,27 euros..... 18.681,26 euros.
- 21 puntos de secuela..... 21.036,33 euros.
- 3 puntos de secuela por el perjuicio estético.....1.996,20 euros.
- 10% de factor de corrección.....4.354,92 euros.

OCTAVO.- En fecha 27 de abril de 2012 se solicitó informe a la Inspección Médica, al igual que se remitió el expediente a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud, --, para que emitiera su parecer.

El informe de la Compañía Aseguradora fue evacuado el 30 de julio siguiente por el Dr. x, Especialista del Aparato Digestivo y Endoscopia, que concluye:

"1º.- No se reconoce actuación médica contraria a normopraxis.

2º.- La pancreatitis es una complicación inherente a la técnica realizada (CPRE) dependiente de la necesaria agresión que implica el procedimiento y favorecida en este caso por la existencia de una anomalía anatómica que dificultaba su realización.

3º.- El diagnóstico y el tratamiento de la complicación fueron correctos.

4º.- En el consentimiento informado firmado por el paciente con carácter previo a la realización de la CPRE figura expresamente reseñado el riesgo de la complicación que posteriormente se produjo".

NOVENO.- Previa remisión del informe pericial precitado a la Inspección Médica reiterándole la solicitud de su informe, que no consta evacuado en el plazo conferido al efecto, se otorga un trámite de audiencia a las partes interesadas, sin que conste que formulara alegaciones la parte reclamante, pese a que un representante suyo comparece en el expediente para retirar documentación.

DÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 19 de octubre de 2012, desestima la reclamación presentada por no existir antijuridicidad en el resultado producido, dado que la actuación médica ha sido conforme a la *lex artis* y ha habido consentimiento informado.

UNDÉCIMO.- Con fecha 31 de octubre 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 presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 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).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. El reclamante, en su condición de usuario que ha recibido la asistencia sanitaria a la que imputa el daño, ostenta legitimación activa para reclamar, conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no puede oponerse objeción al respecto, vista la fecha de las actuaciones sanitarias en cuestión y la de la presentación de la reclamación.

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, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido del previsto en el RRP. La falta de emisión de informe por parte de la Inspección Médica, pese a haber sido requerida para ello en dos ocasiones, no impide la resolución del presente procedimiento, puesto que conforme se analizará posteriormente determinados requisitos necesarios para la estimación de la reclamación no han sido acreditados por la parte reclamante.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Consideraciones generales.

La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Ausencia de fuerza mayor.
- 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 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 (por todos, Dictámenes números 49/01 y 97/03 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* como modo de 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 (SAN, Sección 4ª, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

La *lex artis*, así, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) (ello) supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En consecuencia, sólo en el caso de que se produzca una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados, 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, que podría declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que no pudieran evitar la muerte de un paciente o las lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica realizada conforme a la *lex artis*, entre otros supuestos posibles.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios. Falta de acreditación de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Para el reclamante la asistencia sanitaria por parte del facultativo que le intervino, perteneciente al Servicio Murciano de Salud, ha sido contraria a la *lex artis*, al "haber procedido a pinchar el páncreas con laparoscopia, ocasionándole graves lesiones y daños y perjuicios".

Sin embargo, tal imputación de la parte reclamante no se sustenta en la necesaria pericia médica -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-, dado que el informe médico aportado por el interesado, orientado primordialmente a la cuantificación de los daños (folios 315 a 316), no cuestiona la indicación quirúrgica de la prueba que se le realizó al paciente (CPRE), ni pone en duda que la complicación surgida fuera un riesgo inherente a la intervención practicada, sin que tampoco se argumente por la perito de la parte reclamante que su resultado fuera desproporcionado en atención a una defectuosa realización.

Por el contrario, la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación se sustenta, de una parte, en el informe pericial de la compañía aseguradora, evacuado por un especialista en Aparato Digestivo y Endoscopia, que concluye en que la pancreatitis es una complicación inherente a la técnica realizada (CPRE), descrita en todas las series publicadas, impredecible e inevitable, y que no implica actuación médica incorrecta, sino que deriva de la necesaria agresión de la zona que deriva del propio procedimiento. De otra, la propuesta desestimatoria también se sustenta en que dicha complicación materializada en el paciente se encontraba recogida, como riesgos de la técnica empleada, en el documento de consentimiento informado suscrito por aquel con carácter previo a la intervención. Efectivamente, en el folio 312 del expediente consta un documento de consentimiento informado para Gastroscoopia, Colonoscopia, Enteroscopia, Ecoendoscopia y CPRE (prueba realizada), firmado por el paciente el 7 de julio de 2011 (el mismo día de la intervención) en el que se puede leer: *"Pese a una adecuada indicación de la técnica, y a su correcta realización, se me han explicado los riesgos posibles, que pueden ser: hemorragia, perforación, distensión del abdomen, dolor, hipotensión, pancreatitis, flebitis, reacciones alérgicas (...) que pueden ser graves y requerir tratamiento médico o quirúrgico urgente, incluyendo riesgos de mortalidad.*

No se me han dado garantías de que se puedan conseguir los objetivos diagnóstico terapéuticos previstos. Se me ha permitido realizar todas las observaciones, y me han aclarado todas las dudas que he planteado".

De la lectura del documento de consentimiento informado obrante en el historial puede afirmarse que se informó al paciente de los riesgos a los que se enfrentaba, alguno de los cuales se materializaron, lo que sustenta a la postre la propuesta del órgano instructor, que motiva, de forma adecuada, la desestimación de la reclamación en la antijuridicidad del daño, con cita al artículo 141.1 LPAC, que establece que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, existiendo tal deber de soportar el daño, conforme a la jurisprudencia que cita el órgano instructor, cuando el paciente ha sido informado de la posibilidad de dicha complicación a través del documento de consentimiento informado, asumiendo los riesgos.

A este respecto resulta de interés reproducir un fundamento jurídico de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 1 abril de 2011, sobre la antijuridicidad del daño en tales casos, citada por el órgano instructor:

"DUODÉCIMO.- [...] En dicha lógica, pues, constatada la relación de causalidad y la inexistencia de funcionamiento anormal de los servicios sanitarios, procede entrar a analizar si el daño padecido es un daño

antijurídico, esto es, si existe el deber jurídico de soportar la materialización o concreción de uno de los riesgos conocido y consentido por la paciente y que podía derivarse de la intervención a la que es sometida.

(...)

Como consecuencia de todo lo expuesto, esta Sala considera que existe el deber jurídico de soportar los daños derivados de una complicación, de la que ha sido convenientemente informada la actora con la suscripción del correspondiente consentimiento en los términos de los arts. 4 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (STS de 31 de octubre de 2000 y de 30 de octubre de 2000), máxime cuando la materialización del mismo es consecuencia de la anómala situación del conducto hepático derecho de la paciente, circunstancia imprevisible e inevitable. Se trata, a mayor abundamiento, de la materialización o concreción de un riesgo no desproporcionado, conocido y aceptado por la paciente mediante la firma del consentimiento informado. La producción de un daño que se deriva de un riesgo cuya concreción no depende de la actuación médica, sino de la disposición anómala de los conductos biliares, constituye un riesgo inherente a la intervención que asume la paciente al firmar el consentimiento."

Aplicada al caso que nos ocupa, resulta que el paciente fue informado previamente de las complicaciones, prueba de ello es el documento de consentimiento informado suscrito por él, y la complicación surgida fue favorecida en este caso por la existencia de una anomalía anatómica que dificultaba la realización, como se recoge en el informe de CPRE, emitido por el facultativo el mismo día de la intervención (folio 7), y en el del perito de la Compañía Aseguradora del Ente Público (folio 323, reverso).

En otro orden de ideas, tampoco se acredita por la parte reclamante la desproporción del resultado, ni tampoco cabe aplicar la doctrina del daño desproporcionado cuando éste constituye la materialización de una complicación o riesgo típico de la intervención o asistencia sanitaria prestada (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de abril de 2006). En este sentido el perito de la compañía aseguradora expresa que la pancreatitis es la más común de las complicaciones tras un CPRE, ocurriendo en un 1,3-7,2% de las series (folio 323).

En consecuencia, y conforme a lo expresado, no acreditándose la existencia de infracción a la "*lex artis ad hoc*", entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, no concurre la adecuada relación de causalidad para generar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

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 haberse acreditado los requisitos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

No obstante, V.E. resolverá.

