



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 260/2014

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 17 de septiembre de 2014, 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 Excmra. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 27 de febrero de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x y otro, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 69/14), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2 de octubre de 2009, una Letrada, actuando en nombre y representación de x, y, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional por la muerte de x, madre y esposa, respectivamente, de aquéllos.

Relatan los reclamantes que, tras recibir x atención en numerosas ocasiones (entre el 26 de agosto y el 22 de septiembre de 2008) en el Hospital Comarcal del Noroeste de Caravaca por diversas patologías en la columna vertebral (Espondiloartrosis L2-L3 y L4 con aplastamiento de L3, espondilolistesis y osteoporosis T6 T7 T8 muy marcada) que le causan un intenso dolor resistente a analgésicos, el 2 de octubre de 2008 acude a urgencias del referido centro hospitalario con un cuadro de dos días de evolución que presenta temblor, absceso en glúteo derecho, mal estado general y náuseas.

Se solicitan analíticas, incluyendo hemocultivo, y se inicia tratamiento intravenoso con antibióticos. Se le coloca sonda vesical y, a las 15 horas, con anestesia local, se procede al drenaje quirúrgico del absceso que se define como funcional.

En la hoja de urgencias, sin referencia horaria ni firma identificativa, se anota: "*Cirugía, se habla con anestesia y se decide ingreso en reanimación*".

En la hoja de seguimiento de reanimación consta que a las 18 horas del 2 de octubre de 2008 la paciente ingresa por cuadro de hipotensión y anuria tras drenaje a las 15 horas de un absceso perianal.

A las 23 horas entra en shock séptico y se inicia el tratamiento con apoyo vasopresor, pero la paciente presenta mala respuesta al tratamiento.

Se le realiza un TAC helicoidal de abdomen y pelvis a las 5:12 horas del día 3 de octubre siendo el diagnóstico: "*Abceso perianal, Ascitis escasa probablemente secundaria a peritonitis. Derrame pleural bilateral*".

A las 6 de la mañana presenta un SDRA (Síndrome de Distress Respiratorio del Adulto) de origen séptico, por lo que precisa intubación y se pautan antibióticos. Aparece una oligoanuria, y a las 9 se contacta con el Servicio de la UCI de la Arrixaca para su traslado. El cuadro evoluciona con aparición de livideces en extremidades inferiores que se extienden a abdomen y tórax, por lo que se desencadena una importante inestabilidad hemodinámica y la situación se vuelve crítica, por lo que se desiste de su traslado de acuerdo con el facultativo de la UME encargado del traslado a UCI de Hospital "Virgen de la Arrixaca".

Permanece ingresada con ventilación mecánica y apoyo farmacológico hasta que a las 13:15 horas fallece.

Consideran los reclamantes que en la asistencia dispensada a su familiar se incurrió en un inadecuado funcionamiento de los servicios sanitarios, que concretan en la no obtención del consentimiento informado previo a la intervención quirúrgica de drenaje del absceso perianal, de una parte, y, de otra, no haber efectuado el previsto traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital "Virgen de la Arrixaca", para evitar el resultado que finalmente se produjo.

En relación con la omisión del consentimiento informado, señalan que la ausencia de información fue tanto verbal como por escrito y tanto para la fallecida como para sus familiares, que no fueron instruidos acerca de los posibles riesgos de la intervención.

Por lo que respecta al no traslado de la paciente al Hospital "Virgen de la Arrixaca", entienden los reclamantes que el Hospital Comarcal del Noroeste no tenía los medios suficientes para atender a la paciente y que, si se hubiera realizado el traslado durante la tarde del 2 de octubre, como ellos mismos solicitaron y se plantearon los mismos facultativos, se habría evitado el fatal desenlace.

Solicitan los actores una indemnización de 112.005,90 euros por la muerte de su familiar (103.390,06 euros para el cónyuge y 8.615,84 euros para la hija).

La reclamación se acompaña de diversa documentación clínica, apoderamiento que otorga x a la Letrada actuante, certificación literal del Registro Civil relativa a la defunción de la paciente a las 13:15 horas del 3 de octubre de 2008 y copia del Libro de Familia.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del SMS de 23 de octubre de 2009, se ordena su instrucción al Servicio Jurídico del Ente Sanitario, que procede a comunicar a los interesados la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Asimismo, da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del SMS, al tiempo que recaba de la Gerencia del Área de Salud IV copia de la historia clínica e informe de los profesionales que asistieron a la paciente.

TERCERO.- Por parte del Área de Salud IV se remitió la documentación solicitada, constando sendos informes del cirujano que drenó el absceso y del especialista en Anestesiología-Reanimación que atendió a la paciente tras la intervención, señalando este último que el traslado a la UCI del Hospital "Virgen de la Arrixaca" no pudo realizarse por el rápido empeoramiento del cuadro y por la certeza de que se produciría el *exitus* durante el traslado.

El cirujano interveniente, tras describir su actuación respecto a la enferma, afirma que "*no se pidió el consentimiento informado dada la gravedad de la paciente y no haber otras alternativas al drenaje quirúrgico*".

CUARTO.- Requeridos los reclamantes para que realicen proposición de pruebas, se propone documental (la ya unida al escrito inicial más la copia de toda la historia clínica de la paciente), declaración de la reclamante y testifical de los cuatro facultativos que prestaron asistencia a la enferma.

Admitidas la documental y la testifical, se requiere a los reclamantes que aporten el interrogatorio a que pretenden someter a cada uno de los médicos. Se rechaza motivadamente la declaración de la hija de la fallecida.

QUINTO.- Cumplimentados por los respectivos facultativos los interrogatorios propuestos por los actores, con el resultado que consta en los folios 169 a 178 del expediente, se dio traslado de las respuestas a la parte actora.

De las respuestas ofrecidas por los médicos interrogados, se desprende lo siguiente:

- Que cuando se intervino a la paciente ésta ya se encontraba en shock.
- Que inicialmente se adoptó la decisión de trasladar a la paciente al Hospital "Virgen de la Arrixaca", pero que luego se desechó dado el empeoramiento del estado de la enferma.
- Existen discrepancias sobre la hora en la que se estuvo considerando y se decidió el traslado de la enferma a la UCI de la Arrixaca. Mientras que para los anestesistas esa decisión se tomó la misma mañana (entre las 8 y las 9:15 horas) del 3 de octubre, según la médico de urgencias se adoptó sobre las 16-17 horas de la tarde del día anterior.

- Que el Hospital Comarcal del Noroeste, aunque carece de UCI, dispone de recursos técnicos y humanos para el tratamiento de pacientes críticos.
- Que sí se informó en urgencias a la paciente y a sus familiares de la intervención y de sus posibles consecuencias, aunque no se firmó el documento de consentimiento informado.

SEXTO.- Solicitud el 21 de junio de 2010 informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica), se evaca el 7 de noviembre de 2013, con las siguientes conclusiones:

"1) Paciente de 72 años de edad con antecedentes médicos personales de no alergias a medicamentos conocidas. HTA. No DM. AIT. Hemorragia digestiva alta secundaria a AINES. Espondiloartrosis L2-3, L3-4 con aplastamiento vertebral L3, en tratamiento médico diagnosticada en Servicio de Urgencias de absceso perianal y síndrome séptico de 48 horas de evolución.

2) Se aplica tratamiento quirúrgico por parte de Servicio de Cirugía de drenaje del absceso perianal que no tiene alternativa posible. Actuación correcta y adecuada, según lo publicado en la literatura médica.

3) Está constatado en la documentación clínica la ausencia de CI (consentimiento informado) escrito si bien el tratamiento quirúrgico empleado era la única alternativa posible en el contexto de un caso urgente.

4) Está constatado en la documentación clínica que cuando acude la paciente al Servicio de Urgencias ya presenta clínica de sepsis.

5) El tratamiento pautado en el área de observación y en Reanimación se ajusta al protocolo de sepsis y shock séptico, fue correcto y adecuado y con los medios apropiados y suficientes.

6) El traslado propuesto a UCI de HUVA no pudo realizarse por el rápido empeoramiento de la paciente.

7) El shock séptico y el MODS (síndrome de disfunción multiorgánica) refractarios al tratamiento médico son las causas del fallecimiento, la paciente ya acude al HNC con un cuadro de sepsis de dos días de evolución.

8) La actuación de los Servicios de Urgencias, Cirugía y Reanimación es correcta y adecuada.

9) No hay evidencia de mala praxis".

SÉPTIMO.- Por la aseguradora del SMS se aporta al procedimiento informe pericial elaborado de forma colegiada por cuatro cirujanos, cuyas conclusiones son del siguiente tenor literal:

"1) Paciente mujer de 72 años que acude al Servicio de Urgencias del HCN en Caravaca de La Cruz el 02/10/08.

2) En el momento en que acude al centro se encuentra en situación de sepsis consecuencia de un proceso infeccioso perianal de 48 h. de evolución.

3) El diagnóstico y tratamiento aplicado es correcto en tiempo y medios y conforme al estado de la ciencia, completándose todo el proceso en menos de 4 h. (proceso que llevaba 48 h. hasta que consultó).

4) Tras el drenaje del absceso se plantea el traslado a otro centro a una Unidad de Vigilancia Intensiva, desaconsejando el traslado la propia situación de la enferma, tanto en ese momento como con posterioridad.

5) Se asegura la correcta aplicación de las medidas indicadas en la Unidad de Reanimación del mismo centro (Unidad de Vigilancia Intensiva posquirúrgica).

6) Las medidas aplicadas fueron adecuadas y suficientes para estos supuestos: soporte ventilatorio, hemodinámico, antibioterapia, soporte renal...).

7) Se realiza un TC que descarta la presencia de otros problemas que justifiquen la mala evolución del cuadro y confirma el correcto drenaje del absceso, al no quedar colecciones residuales.

8) La gravedad del cuadro, situación de la paciente, ausencia de alternativas de tratamiento o técnicas y necesidad de rapidez en las actuaciones justifican que no se firmara un documento de CI para el drenaje del absceso, sin que esto implique falta de información.

9) En ningún caso el fallecimiento es consecuencia de secuelas, efectos secundarios o complicaciones en relación con el drenaje del absceso u otros tratamientos aplicados, sino más bien fue consecuencia directa de la evolución del cuadro séptico y la falta de respuesta a las correctas medidas aplicadas.

10) La paciente desarrolla un shock séptico y fracaso multiorgánico refractarios a las medidas dispuestas (que eran las indicadas), falleciendo como consecuencia de su enfermedad de base.

11) Del estudio de la documentación remitida podemos concluir que todos los profesionales que intervinieron en la atención de x en el HCN lo hicieron de acuerdo a la lex artis, sin que se evidencien indicios de mala praxis en todo

el proceso".

OCTAVO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, no consta que hayan hecho uso del mismo.

NOVENO.- Con fecha 18 de febrero de 2014, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los elementos generadores de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, toda vez que aunque no se facilitó para su firma el documento de consentimiento informado, ello quedó justificado por las circunstancias que rodeaban el caso, singularmente la ausencia de alternativas terapéuticas y la urgencia del tratamiento. Del mismo modo, considera la propuesta de resolución que el no traslado de la paciente a la UCI del Hospital "Virgen de la Arrixaca" estuvo justificado por el rápido empeoramiento de aquélla y que su fallecimiento no se debió a la ausencia del traslado, sino que fue consecuencia del cuadro séptico y de la no respuesta al tratamiento y a las medidas aplicadas, todas ellas indicadas y conforme a normopraxis.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 27 de febrero de 2014.

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 artículo 142.3 LPAC y con el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Los reclamantes, en tanto que esposo e hija de la paciente, ostentan la condición de interesados para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 31 de la misma Ley y el 4.1 RRP, pues como familiares de la usuaria del servicio sanitario público fallecida, son ellos quienes sufren el daño moral asociado a la pérdida afectiva que reclaman.

No obstante, de conformidad con el artículo 32.3 LPAC, la instructora debió requerir a la Letrada actuante para

que subsanara el defecto de representación de que adolecía respecto del x, toda vez que el poder que se adjunta junto al escrito de reclamación es otorgado únicamente por su hija, x.

La Administración regional está legitimada pasivamente en tanto que titular del servicio a cuyo funcionamiento se imputan los daños por los que se reclama, servicio prestado, además, con medios humanos de ella dependientes y recursos materiales de su titularidad.

II. La reclamación fue formulada en el plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, toda vez que el óbito se produjo el 3 de octubre de 2008 y la reclamación se presenta el 2 de octubre de 2009.

III. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, constando en el expediente el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño y el trámite de audiencia a los interesados. No obstante, se ha excedido en mucho la duración fijada para estos procedimientos por el artículo 13.1 RRP.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial en materia sanitaria.

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 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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y ss. LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.

b) 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.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) 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 puede esperar de los poderes públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de poner todos los medios posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de medios.

En ausencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto, se utiliza con generalidad el criterio de la *lex artis ad hoc*, como criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico), que se plasma en una consolidada línea jurisprudencial: 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 (por todas, la STS, Sala 3^a, de 14 de octubre de 2002).

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.

Dejando para una consideración ulterior la imputación relativa al déficit de información, se analiza a continuación la relativa al no traslado de la enferma a la UCI del Hospital "Virgen de la Arrixaca".

Dicha cuestión aparece íntimamente relacionada con el criterio jurisprudencial de la "lex artis". Ésta 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 3^a, 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"*. Esta doctrina jurisprudencial sigue plenamente vigente, como recoge la STS, Sala 3^a, de 2 de noviembre de 2011.

Asimismo, la obligación de medios que incumbe a la Administración no supone que, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, se hayan de agotar todas las posibilidades y técnicas diagnósticas, hasta las más avanzadas y complejas, sino que esta exigencia también aparece limitada por la "lex artis", que se revela así como estándar de comportamiento profesional medio o normal exigible en un determinado supuesto. Es decir, la *lex artis* es un criterio de normalidad de carácter relativo que se aplica "ad hoc", en relación siempre a un caso concreto, y que exigirá valorar la prestación sanitaria en atención a las circunstancias en que se desarrolla, sin poder exigir en todos los casos que el criterio de la normopraxis venga definido por la avanzadilla del progreso de la ciencia médica, o por el agotamiento de todos los recursos conocidos por la medicina para efectuar el juicio clínico que es el diagnóstico (por todas, STS, Sala 1^a, de 24 de mayo de 1999).

Descripción a grandes rasgos la doctrina relativa a la *lex artis*, habremos de acudir al expediente para desvelar en qué medida la actuación de los profesionales intervenientes se adecuó a dicho estándar.

La valoración de dicha actuación 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 obrantes en el expediente -el especial valor probatorio de estas pericias en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por 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-.

Examinado el expediente no consta pericia alguna aportada por los reclamantes en apoyo de sus imputaciones de mala praxis. De los traídos al procedimiento por la Administración, todos sostienen la plena adecuación a la *lex artis* de la asistencia prestada, como también afirman categóricamente el ajuste a normopraxis de la misma los peritos de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

Así, en relación con el no traslado de la enferma a un hospital que, a diferencia del Comarcal del Noroeste, sí contara con Unidad de Cuidados Intensivos, no se detienen los reclamantes en precisar en qué medida ello pudo influir en el fatal desenlace, para lo que deberían haber justificado qué actuaciones o medidas terapéuticas distintas de las que se llevaron a cabo en el Servicio de Reanimación del Hospital Comarcal del Noroeste podrían haberse desarrollado en una UCI, máxime cuando la Inspección Médica afirma de forma categórica que el tratamiento pautado a la paciente fue realizado con medios adecuados y suficientes y que las medidas adoptadas fueron las correctas en tiempo y medios. Del mismo modo, los peritos de la aseguradora confirman que las medidas aplicadas fueron adecuadas y suficientes para estos supuestos: soporte ventilatorio, hemodinámico, antibioterapia, soporte renal, "es decir, el tratamiento fue completamente adecuado y en el seno de una unidad de vigilancia intensiva postoperatoria (Reanimación), con disposición de todos los medios adecuados y suficientes".

Estas consideraciones técnicas son las que permiten, tanto a la Inspección Médica como a los peritos de la aseguradora, alcanzar la conclusión de que el fallecimiento se debió no a una eventual omisión de medios, sino a la sepsis que la paciente ya presentaba desde 48 horas antes al llegar a Urgencias y a su falta de respuesta a las medidas aplicadas, lo que deriva en el fracaso multiorgánico que es la causa inmediata de la muerte.

Corolario de lo expuesto es que no se aprecia actuación alguna contraria a normopraxis en la decisión de no trasladar a la enferma a la UCI de la Arrixaca, toda vez que el rápido empeoramiento de su estado de salud llevó a los médicos al convencimiento de que de ser trasladada fallecería antes de llegar a destino.

QUINTA.- De la alegada ausencia de consentimiento informado.

Comoquiera que la doctrina de este Consejo Jurídico acerca del derecho y correspondiente deber de información en el ámbito asistencial sanitario es conocida por la Consejería consultante, habiendo sido expuesta en multitud de dictámenes emitidos a petición suya, se omite su reproducción. Baste ahora con recordar que, de conformidad con el régimen jurídico de la autonomía del paciente y el elenco de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, recogido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el paciente tiene derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible

sobre la misma, comprendiendo, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4). Este derecho de información se particulariza en el artículo 8 de la Ley, como consentimiento informado, libre y voluntario del afectado, que habrá de recabarse para toda actuación en el ámbito de su salud. El consentimiento habrá de serlo por escrito cuando se refiere a un procedimiento terapéutico invasor o que supone riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente, como es el caso, y para obtenerlo habrá de ofrecerse información suficiente al paciente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos.

Revisado el expediente, en efecto, no consta que la Administración recabara por escrito el consentimiento de la enferma, para someterse a la intervención quirúrgica de drenaje del absceso perianal.

La propuesta de resolución sostiene que, dadas las circunstancias del caso, no era exigible la obtención de dicho consentimiento previo, toda vez que dicha intervención debía realizarse con urgencia y carecía de alternativas terapéuticas.

Como se ha dicho, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 41/2002, toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4 de la misma Ley, haya valorado las opciones propias del caso. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos establecidos en el apartado 2 del art. 8, entre los cuales se encuentra el de las intervenciones quirúrgicas.

Dicho consentimiento no será exigible, de forma que podrá intervenirse quirúrgicamente a un paciente sin obtener previamente su conformidad por escrito, en los casos indicados por el artículo 9 y, en especial, por lo que aquí interesa, *"cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él"* (art. 9.2, letra b).

En la interpretación de esta excepción a la general exigencia del consentimiento informado previo, la STS,3^a, de 20 de noviembre de 2012, con cita de la de esa misma Sala de 26 de marzo anterior, señala que la normativa reguladora de la autonomía del paciente *"exige el consentimiento escrito del usuario para la realización de intervenciones quirúrgicas (...), a salvo claro está de situaciones en que deban adoptarse decisiones urgentes adecuadas para salvar la vida del paciente o cuando el paciente no esté capacitado para tomar decisiones"*. En cuanto al alcance de esas decisiones urgentes, la misma sentencia del Tribunal Supremo recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado (FJ 7º) en su STC 37/2011, de 28 de marzo, que *"no basta con que exista una situación de riesgo para omitir el consentimiento informado, sino que aquél ha de encontrarse cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad"*.

Que tales notas concurrían en el supuesto sometido a consulta se acredita por la gravedad de la situación con que la paciente acude a Urgencias (sepsis de 48 horas de evolución, con hipotensión, taquicardia, leucocitosis, deterioro de la función renal y acidosis metabólica), que suponen un riesgo vital cierto para la interesada, como desgraciadamente quedó evidenciado con su muerte, apenas 24 horas después de solicitar asistencia sanitaria.

Que el tratamiento quirúrgico era necesario y de urgencia también queda fuera de toda duda, en la medida en que se trata de abordar y extirpar el foco de infección lo más rápidamente posible (drenaje quirúrgico del absceso). La

rapidez de la intervención se constata con el informe del cirujano que la practicó y que obra al folio 70 del expediente: *"fui avisado a las 14:45 horas de una paciente con absceso perianal y con hipotensión. A las 15 horas está el absceso drenado y puesto un drenaje de Penrose"*. Es decir, en apenas 15 minutos se toma la decisión de intervenir y se opera y, a pesar de ello y debido a la extrema gravedad de la paciente, no pudo evitarse su fallecimiento. Estaríamos, entonces, ante el supuesto de excepción a la exigencia del consentimiento informado previo previsto en el artículo 9.2, b) de la Ley 41/2002, supuesto que en nuestro Dictamen 52/2013 identificamos como aquella *"situación de gravedad y necesidad especialmente cualificadas, en las que el estado del paciente demanda una intervención apremiante, que no admite dilación alguna por mínima que ésta sea"*.

Si a lo anterior se suma que, interrogada la médica de urgencias a solicitud de los reclamantes, afirma (folio 171) que tanto la paciente como sus familiares fueron informados acerca de la indicación de la intervención, si bien el cirujano responsable de solicitar el consentimiento por escrito no lo hizo ante la urgencia de la situación, y que el drenaje del absceso era absolutamente necesario, careciendo de alternativas terapéuticas, estaríamos ante lo que la doctrina ha denominado consentimiento tácito o presunto en supuestos en los que es indudable la voluntad de curación del paciente, de forma que aun en la hipótesis de que se le hubiere informado plenamente se habría sometido a la intervención, ante la inexistencia de alternativas.

En cualquier caso, los informes médicos obrantes en el expediente coinciden en señalar que el óbito de la paciente se debió a su situación basal (sepsis de 48 horas de evolución y fracaso multiorgánico) y a la falta de respuesta a las medidas terapéuticas aplicadas, y no a la intervención quirúrgica, a una complicación derivada de la misma o a la materialización de un riesgo de aquélla, por lo que el daño por el que se reclama no estaría vinculado causalmente al acto médico para el que no se recabó el consentimiento: el drenaje del absceso. En este sentido ha de recordarse que la jurisprudencia viene señalando que una cosa es el derecho del enfermo a decidir sobre las actuaciones médicas que afectan a su salud y el correlativo deber de los profesionales sanitarios de recabar su consentimiento para aquellas actuaciones previstas en la Ley, y *"cosa distinta son los efectos que producen esa falta de consentimiento informado, con independencia de que la intervención médica se realice correctamente, como pretensión autónoma que tiene como fundamento un daño y que éste sea consecuencia del acto médico no informado. Sin daño no hay responsabilidad alguna"* (STS, 3^a, de 20 de noviembre de 2012).

De modo que, aun cuando llegara a entenderse a efectos puramente dialécticos, que en el supuesto sometido a consulta era exigible recabar el consentimiento por escrito de la paciente previo a la intervención quirúrgica, lo cierto es que esa operación no fue la causa ni contribuyó a la muerte de la fallecida, tratándose por el contrario de una medida terapéutica urgente y absolutamente necesaria que, desgraciadamente, devino ineficaz en orden a evitar el fatal desenlace, cuyas causas han quedado ya suficientemente explicitadas en el expediente y en este Dictamen.

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 elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño derivado para los familiares del fallecimiento de la paciente, cuya antijuridicidad tampoco ha sido acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.

