



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **357/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de diciembre de 2016, 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), mediante oficio registrado el día 23 de febrero de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x y otros, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **55/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 9 de julio de 2013 (de certificación en la Oficina de Correos), x, en representación de x, que actúa en su propio nombre y en el de su hija incapacitada judicialmente x, y de x, y, z, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud por el fallecimiento del esposo y padre de sus representados, x, sobre la base de los siguientes hechos, según se expone:

1. x, paciente con antecedentes personales de hipertensión arterial, hipercolesterolemia, portador de marcapasos de 2007 por BAV, síndrome coronario agudo y angor de reposo con test de isquemia negativo es sometido a colicistectomía laparoscópica en noviembre de 2011 (así como a RTU prostática), tras la cual empieza a padecer episodios de dolor epigástrico irradiado a hipocondrio derecho, motivo por el cual es atendido en consulta del Servicio de Digestivo en abril de 2012, cuyo especialista acuerda la práctica de analítica, que revela la elevación de las transaminasas y una ecografía abdominal que evidencia una dilatación de la vía intrahepática.

2. A la vista de tales hallazgos, se acuerda la práctica de una ecoendoscopia, que se llevó a cabo el día 4 de septiembre de 2012, apreciándose una vía biliar dilatada de hasta 13 mm. con litiasis en su interior, que motivó que se acordase la práctica de una colangiopancreatografía retrógrada (CPRE), en la que se apreció la existencia de "una papila de pequeño tamaño en el interior de un divertículo de ostión estrecho. Con gran dificultad consiguen canalizar vía biliar viendo una vía dilatada con abundantes litiasis. Intentan hacer una pequeña esfinterotomía previa a una esfinteroplastia pero es imposible sacar la papila del divertículo, ni llegar a tener visión porque la esfinterotomía es muy pequeña. Pasan un balón de 15 mm. que sólo entra parcialmente y al retirarlo se pierde la guía, siendo imposible volver a canalizar a pesar de múltiples intentos, por lo que se recomienda nueva exploración en 1 o 2 semanas para completar la técnica".

Tras la práctica fallida de la CPRE, el paciente empezó a padecer un intenso dolor abdominal, por lo que se acordó la realización urgente de un TAC abdominal, que detectó la existencia de burbujas de aire en

retroperitoneo, así como una pequeña cantidad de líquido libre, hallazgos ambos compatibles con una posible perforación intestinal, que motivaron que se acordase la pertinente consulta con el cirujano de guardia, quien acordó el ingreso del paciente en planta para control de la posible perforación duodenal y pancreatitis postCPRE que se le diagnosticó, acordándose tratamiento conservador.

3. Una vez en planta, el paciente continuó padeciendo dolor abdominal, constatándose la existencia de acidosis metabólica con pH de 7,30 y bicarbonato de 15, así como la existencia de fallo renal con creatinina de 2,23, persistiendo así mismo el incremento de las transaminasas y de la PCR, realizándose un nuevo TAC abdominal de control el día 7 de septiembre, en el que se detectó la desaparición de las burbujas retroperitoneales, practicándose posteriormente el día 13 de septiembre un nuevo TAC en base al cual se diagnosticó una "*pancreatitis aguda con empeoramiento radiológico e índice de severidad moderado*".

El día 21 de septiembre x ya presentaba una leucocitosis de 20.480, claramente indicativa de la existencia de una posible sepsis por la perforación intestinal sufrida, manteniéndose elevada la PCR, realizándose paracentesis diagnóstica del líquido ascítico en el que se aisló seudomona aeroginosa.

A partir de este momento la situación del paciente se agravó de forma progresiva, al padecer el día 22 de septiembre un cuadro de hipotensión, taquicardia, disminución progresiva de la diuresis, persistencia de la acidosis metabólica y detección de más de 80 polimorfonucleares en el líquido ascítico, lo que motivó que se realizase la pertinente interconsulta con los médicos de cuidados intensivos y cirujanos, que decidieron mantener una actitud expectante para ver como evolucionaba el paciente en lugar de proceder al traslado inmediato a cuidados intensivos.

4. Expone que lamentablemente el estado del paciente no mejoró con el paso de los días, sino que por el contrario se fue deteriorando cada vez más, constándose el día 24 de septiembre que el paciente presentaba inestabilidad hemodinámica, persistencia de la hipotensión y la acidosis metabólica, así como disminución de la diuresis por evidente fallo renal con creatinina de 2,90, circunstancias todas ellas motivaron que se volviese a realizar una interconsulta con cuidados intensivos, quienes de forma absolutamente injustificada decidieron mantener una actitud expectante a pesar de haberse constatado un progresivo agravamiento del estado del paciente.

Se acordó realizar un nuevo TAC abdominal, que confirmó el incremento del líquido intraabdominal con una colección retrooduodenal que comprimía el uréter derecho y provocaba hidronefrosis moderada, por lo que se decidió reintervenir al paciente evacuándose 3,5 litros de ascitis y detectándose una esteatonecrosis en raíz del mesenterio con gran masa inflamatoria, que afectaba a cabeza pancreática e hilio hepático y que infiltraba al duodeno.

Tras la intervención, se acordó el traslado del paciente a cuidados intensivos donde lamentablemente persistió la inestabilidad hemodinámica y la hipotensión a pesar de las drogas vasoactivas pautadas, así como la acidosis metabólica, oliguria y empeoramiento de la insuficiencia renal con incremento progresivo de la creatinina y de la leucocitosis que acabó provocando fallo hepático agudo y shock distributivo con sepsis generalizada, que acabó desencadenando el fallecimiento de x el día 27 de septiembre de 2012, tal y como se acredita con el certificado de defunción que se acompaña.

Se sostiene que concurre relación de causalidad entre la actuación desarrollada por la Administración y el trágico

fallecimiento de x como consecuencia directa de los daños iatrogénicos sufridos por el paciente durante la práctica de la CPRE, cuyo tardío diagnóstico y tratamiento han acabado produciendo su fallecimiento. Asimismo señalan que debería haberse trasladado con mayor antelación al paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) a fin de poder llevar a cabo una vigilancia más estrecha, que hubiera posibilitado la adopción de medidas terapéuticas y que hubieran aumentado las posibilidades de supervivencia y curación del paciente. Además, se alega que el daño producido es desproporcionado, que no existe la obligación legal de soportarlo y que genera, por tanto, una responsabilidad directa de la Administración sanitaria.

Finalmente, solicitan una indemnización por los hechos producidos a consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público, cuya cuantía será posteriormente determinada, según se expone, cuando se dispongan de los criterios suficientes para poder determinar la gravedad de las actuaciones, que deberá incluir el daño moral y el perjuicio económico causado por el fallecimiento de x, más los intereses legales correspondientes.

Mediante Otrosí se solicita como medio de prueba la historia clínica del paciente en el Hospital General Universitario Virgen de la Arrixaca, de Murcia (HUVA).

SEGUNDO.- Con fecha 30 de julio de 2013, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó resolución de admisión a trámite, que fue notificada a las partes interesadas en el procedimiento, entre ellas a la Compañía Aseguradora del Ente Público (--), a través de la Correduría de Seguros --.

TERCERO.- Recabado el historial del paciente a la Gerencia de Área I, a la que pertenece el HUVA (folio 19), así como los informes de los profesionales que lo atendieron, fue cumplimentado por oficio del Director Gerente de 5 de diciembre de 2013, al que se acompaña copia de historia clínica y pruebas radiológicas en formato CD, nota interior del Dr. x, Jefe de Servicio de Medicina de Aparato Digestivo (folio 28), acompañando los informes de traslado al Servicio de Cirugía, firmado por la Dra. x, y el evacuado el 7 de septiembre de 2013 por el Dr. x, adjunto Aparato Digestivo-Unidad de Endoscopias; por último, se acompaña el informe emitido el 25 de septiembre de 2013 por el Dr. x, del Servicio de Cirugía General.

En el informe emitido por el Dr. x se expone (folios 32 a 34):

"Que entendemos que la pancreatitis aguda que padeció el paciente fue secundaria a la realización de una colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE), situación por otro lado establecida como posible según las guías clínicas aun en el seno de la buena práctica clínica (pancreatitis postCPRE).

Que ante la sospecha de patología biliar (coledocolitiasis) no confirmada previamente, se decidió realizar una acción consecutiva con la intención de evitarle al paciente una sedación extra. Por ello, se programó debidamente al paciente ante la eventualidad de una doble intervención (ecoendoscopia +/-CPRE).

Que en la preparación previa se mandó al paciente a consulta de preanestesia (25 de mayo de 2013) firmando el consentimiento informado de la anestesia dicho día.

Que aunque se explicó la realización de ambas técnicas en el ambulatorio de San Andrés por parte de su médico de aparato digestivo y de los riesgos inherentes a las mismas, en entrevista entre el especialista que realizaba las intervenciones (Dr. x) y el enfermo, acompañado de su esposa, se explicaron detalladamente ambos procedimientos y sus riesgos (según confirman los dibujos y las anotaciones manuscritas en el documento específico de consentimiento informado). De hecho se anota específicamente el riesgo de 3% de la pancreatitis aguda y del 1% de la perforación, así como en la necesidad de cirugía urgente en la mitad de los casos complicados. Aunque el riesgo de muerte viene reflejado en el documento oficial de consentimiento informado basado en las directrices de la Sociedad Española de Endoscopia Digestiva, no se hace referencia expresa al mismo al hacer la información clínica por razones obvias dada la baja probabilidad.

Que se hizo profilaxis previa a la técnica con Indometacina intrarrectal 100mg (prevención de pancreatitis aguda) y con Ceftriaxona 2 g. iv (prevención de colangitis aguda) según el protocolo en activo de la Unidad de Endoscopias y que está basado en las recomendaciones de las guías clínicas.

Que se hizo una ecoendoscopia en donde se demostró la coledocolitis y por ello, y tal y como se había explicado previamente, se realizó posteriormente una CPRE con la intención de abrir la vía biliar y liberarla. Dicha técnica se realizó sin haber hecho planificación pancreática (por ello no hizo falta poner prótesis pancreática), y con apoyo de guía biliar, siendo la esfinteroplastia necesaria quizás la única manipulación que podría facilitar la pancreatitis.

Que dicha técnica no fue efectiva pues fue imposible extraer las litiasis y que ya se indicó la posibilidad de fuga de contraste al espacio retroperitoneal tras dicha esfinteroplastia.

Que la técnica se acabó a las 13,00 h. del día 4 de septiembre.

Que tras la prueba, en la sala de cuidados de endoscopia, se puso medicación analgésica en dos ocasiones (Nolotil y buscapina iv).

Que a las 15,00 h. dado de alta de la unidad de endoscopias por mejoría y devuelto a su cama de hospitalización programada.

Que ante la persistencia del dolor y tras ser visitado de forma espontánea, sin haber sido llamado por enfermería, por el Dr. x, y aunque el abdomen estaba blando, se solicitó un TAC abdominal con contraste (a las 17,47 h.) por sospecha de pancreatitis postCPRE vs. Perforación, así como amilasas.

Que al recibir el TAC y los análisis, se diagnosticó como pancreatitis aguda leve postCRE (y quizás microporforación por la existencia de burbujas en duodeno, aunque ya había sospecha de paso de contraste y aire durante la prueba).

Que se avisó a cirugía aunque no existían criterios de gravedad para asunción de medidas comunes, quedando

con sueroterapia, antibioterapia, analgesia y dieta absoluta, tal y como establece la buena práctica clínica.

Que, por lo tanto, consideramos que el diagnóstico y el tratamiento de la pancreatitis fueron precoces y correctos.

Que el día siguiente el paciente estaba mucho mejor, sin dolor, aunque ante el aumento de la leucocitosis y de la amilasemia se decidió hacer una interconsulta a la unidad de cuidados intensivos para la colocación de una vía central, cosa que se hizo. Además se solicitó una ecocardiografía para un manejo hidroelectrolítico apropiado y en previsión de cirugía biliar, dada la cardiopatía e insuficiencia renal previa del paciente.

Que en un TAC del día 7 de septiembre se demostró desaparición de las burbujas, lo que demostraba la benignidad de la microperforación. No había además evolución de la pancreatitis aguda. En cuanto a la insuficiencia renal se partía de niveles de 1,5 y había un ligero empeoramiento (2,23 achacable al cuadro clínico y no a un proceso de sepsis que no existía en ese momento).

Que en TAC evolutivo del día 14, estando el paciente en esos días oligosintomático desde el punto de vista digestivo (salvo por íleo paralítico secundario), no se apreciaba una evolución importante del proceso pancreático, no se apreciaba gas y sólo discreto aumento del líquido libre abdominal. Todo ello eran signos favorables e incluso se reinició tolerancia oral.

Que el TAC evolutivo del día 20 de septiembre no mostraba necrosis ni colecciones ni aire libre.

Que se produjo un empeoramiento súbito del proceso pancreático el día 21 de septiembre, que puede ser achacado tanto a la reintroducción oral (que fue adecuada ya que las amilasas se habían normalizado) como a una nueva pancreatitis aguda dado que la coledocolitiasis estaba *in situ*, lo cual parece lo más probable.

Que ante este cuadro se hizo una paracentesis apreciándose una marcada leucocitosis con desviación izquierda en el líquido ascítico, sospechándose una pancreatitis aguda y una peritonitis bacteriana secundaria.

Que a partir de ese momento se contactó repetidamente con la unidad de cuidados intensivos y con cirugía dada la gravedad del cuadro, hasta su traslado a quirófano el día 24 de septiembre.

Que para el análisis de lo ocurrido en este proceso de hospitalización me remito al informe clínico de la Dra. x, su médico durante la estancia hospitalaria".

CUARTO.- En fecha 3 de enero de 2014 fue solicitado informe a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (la Inspección Médica en lo sucesivo) sobre la reclamación objeto del presente procedimiento. Transcurrido el plazo de tres meses desde su solicitud, sin haber recibido el citado informe, se continuó con la tramitación del expediente administrativo, al considerar que existían suficientes elementos de juicio

para adoptar una decisión, conforme al protocolo adoptado por el Servicio Murciano de Salud.

QUINTO.- Consta en el expediente que los reclamantes interpusieron recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Procedimiento Ordinario 237/2014) frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial (folios 38 a 42).

SEXTO.- La Compañía Aseguradora -- del Servicio Murciano de Salud aportó dictamen pericial (folios 49 a 59), de fecha 20 de marzo de 2014, emitido por médico especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo, en el que se formulan las siguientes conclusiones médico- periciales:

"1. *La coledocolitiasis es un evento posible después de una colecistectomía.*

2. *La CPRE es el método correcto para la extracción del cálculo.*

3. *El divertículo duodenal, y con mayor motivo en la papila, tiene un alta porcentaje de perforación.*

4. *Tuvo dos complicaciones concomitantes muy graves.*

5. *Cada una de las complicaciones tienen alta mortalidad.*

6. *Son complicaciones descritas e imprevisibles, que se pueden producir pese a una técnica correcta.*

7. *El tratamiento, las pruebas diagnósticas y el seguimiento fueron las correctas.*

8. *El ingreso del paciente en una unidad especial no hubiera evitado la evolución del proceso.*

Conclusión Final. A la vista de los documentos contenidos en la Historia Clínica y en los informes aportadas, no existen datos para concluir que se prestase una deficiente asistencia sanitaria ni que existiera negligencia ni mala praxis en el manejo del episodio asistencial del paciente".

SÉPTIMO.- Por sendos oficios de 5 de junio de 2014 se otorgaron trámites de audiencia a las partes interesadas a efectos de que formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes en el plazo de 10 días desde su notificación, sin que se hiciera uso de este derecho.

OCTAVO.- La propuesta de resolución, de 29 de julio de 2014, desestima la reclamación de responsabilidad

patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

NOVENO.- Recabado el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, fue evacuado el 2 de marzo de 2015, bajo el número 59/2015, en el sentido de informar desfavorablemente la propuesta de resolución, al señalar la necesidad de completar la instrucción al haberse omitido dos informes determinantes del contenido de la resolución por las razones que se explicitan (informes de la Unidad de Cuidados Intensivos y de la Inspección Médica), y una vez evacuados se indicaba la necesidad de otorgarse un nuevo trámite de audiencia a las partes interesadas y elevar la nueva propuesta de resolución a este Órgano Consultivo conjuntamente con las actuaciones complementarias realizadas.

DÉCIMO.- De acuerdo con el precitado Dictamen, mediante oficio de 9 de abril de 2015 el órgano instructor solicitó informe a la Unidad de Cuidados Intensivos del HUVA en relación con la imputación formulada por los reclamantes, remitiéndose informe de 12 de mayo de 2015 del Jefe de Servicio de la UCI, Dr. x, que contiene las siguientes consideraciones:

"En primer lugar, expresar a la familia de x mis condolencias por el fallecimiento del paciente.

-Que como ha sido citado en los informes de MI Ap Digestivo, el paciente sufrió una Pancreatitis aguda y una microporosación duodenal tras un procedimiento (CPRE) realizado el día 4 de septiembre de 2012 en nuestro hospital.

-Que el día 21 de septiembre, como consta en nota de las 23:51 h, se envió muestra de líquido ascítico a Microbiología para cultivo y tinción de Gram.

-Que el día 22 de septiembre, como consta en la historia clínica electrónica de planta, 10:49:47 h, se consensuaron por parte de UCI y el Médico Especialista de MI Apto Digestivo las medidas terapéuticas: ("...acordamos instaurar tratamiento con dopamina a dosis diuréticas y continuar con volumen, siendo replanteable para ingreso si aún así no mejorase o empeorase").

-Que el día 23, a las 21:47 h, el paciente fue valorado por intensivista de Guardia encontrándose eupneico, con gafas nasales a 3 lpm, sin trabajo respiratorio.

-Que el día 24, tras recibir resultado de cultivo de líquido ascítico positivo para Pseudomonas Aeruginosa, se inició tratamiento con Meropenem. Consta en la nota de historia clínica de ese día que se consensua con Cirugía General que "no se va a realizar tolerancia previa, con la mejoría clínica y radiológica se hará cambio de cargo. El problema actual es el ileo paralítico...objetivamente la distensión abdominal ha disminuido, las amilasas se han normalizado, en el TAC del jueves no se ve ningún problema sobreañadido (no se visualiza gas extraluminal, aumento de grasa peripancreática en relación con pancreatitis aguda. No se visualizan focos de necrosis intraparenquimatosa. Líquido libre periesplénico, en ambas goteras paracólicas y en pelvis menor").

-Que el día 24, encontrándose con "mal estado general, somnoliento y apático" se solicitó TAC abdominal urgente, que, revisado por parte de MI A Digestivo mostraba "aumento de líquido libre intraabdominal, colección a nivel retrooduodenal que comprime uréter derecho y provoca hidronefrosis moderada de dicho riñón". Tras consulta con Cirugía General, el paciente pasó a quirófano con carácter urgente, encontrando "esteatonecrosis en raíz del mesocolon con gran masa inflamatoria que afecta a cabeza pancreática e hilio hepático, así mismo infiltrado duodeno".

-Ingresó en Reanimación tras la intervención quirúrgica, siendo trasladado a UCI el día 25/9 por encontrarse inestable hemodinámicamente, con drogas vasoactivas, acidosis metabólica, oliguria y empeoramiento de insuficiencia renal. A su ingreso en UCI se extrajeron muestras para cultivo y se añadió al tratamiento Linezolid de forma empírica. En la analítica de control destaca Leucocitosis de 71000 con lactato 13 y bilirrubina de 93 y se informó por parte de Microbiología del crecimiento en hemocultivos de Enterococo Faecalis y Enterococo Faecium sensibles a Linezolid. Pese a las medidas instauradas, como consta en el informe de alta de UCI, el paciente se mantuvo con shock refractario falleciendo el día 27/9/2012 a las 19 horas, debido a Peritonitis bacteriana por pseudomonas aeruginosa y Bacteriemia por Enterococo Faecalis y Enterococo Faecium, con shock séptico.

En nuestra opinión, dado que el paciente no presentaba fracaso respiratorio ni hemodinámico, manteniendo tensión arterial, diuresis y una situación respiratoria adecuada con gafas nasales, sin necesidad de apoyo de vasoconstrictores ni ventilación mecánica invasiva, no era imprescindible su ingreso en UCI y sí el tratamiento de las causas del empeoramiento, a saber: la peritonitis por Pseudomonas Aeruginosa que requería tratamiento antibiótico que se podía administrar en planta y la esteatonecrosis con masa inflamatoria que requirió tratamiento quirúrgico.

Según consta en los registros de pacientes ingresados en nuestro Servicio, en los días previos al empeoramiento del paciente y a su intervención quirúrgica, el nivel de ocupación del Servicio de Medicina Intensiva era del 90-100%. Este hecho influye en que los pacientes que no requieren tratamiento intensivo (ventilación mecánica, hemofiltración venovenosa continua, drogas vasoactivas vasoconstrictoras) estén siendo en ocasiones atendidos en planta de nuestro hospital dada la necesidad de administrar los recursos disponibles".

UNDÉCIMO.- Asimismo de acuerdo con el citado Dictamen, se solicitó informe a la Inspección Médica, que fue evacuado el 20 de octubre siguiente con las siguientes conclusiones:

"1) Paciente de 72 años de edad, con antecedentes médicos de alergia a pantomicina, hipertensión arterial, dislipemia, epilepsia, síndrome coronario agudo con test de isquemia negativa, y portador de marcapasos por bloqueo aurículo-ventricular completo, que ingresa en HUVA de forma programada para realización de CPRE por coledocolitiasis tras colecistectomía. La indicación de CPRE es correcta y adecuada.

2) Durante el procedimiento se produjo una perforación duodenal al intentar canalizar la papila (zona de unión entre el conducto colédoco y el duodeno), que se encontraba en el interior de un divertículo duodenal, por lo que se suspendió acertadamente la extracción del cálculo del coledoco por imposibilidad técnica.

3) En el postoperatorio inmediato se realiza TAC que evidencia microperforación duodenal con mínima cantidad de líquido libre, así mismo se diagnostica pancreatitis con aumento de amilasa y leve leucocitosis.

4) Consta en documentación clínica CI firmado por el paciente en el que aparecen como riesgos típicos de la CEPRE la perforación y la pancreatitis.

5) La perforación duodenal es una complicación poco frecuente (0.3-1.2%) pero que puede tener consecuencias fatales (mortalidad potencial del 5-36 %) y la pancreatitis es la complicación más frecuente de la CPRE, ocurriendo en un 1,3-7,2% de las series. Ambas se pueden producir aunque el procedimiento se realice correctamente.

6) La concomitancia de ambas complicaciones con evolución tórpida agravó el pronóstico del paciente.

7. El hecho del no ingreso en UCI al principio del último empeoramiento no influyó de forma determinante en el pronóstico del paciente.

8. El tratamiento médico y quirúrgico aplicado fue adecuado.

9. La asistencia prestada ha sido correcta, no hay evidencia de mala praxis".

DUODÉCIMO.- Otorgado trámite de audiencia a las partes interesadas en el procedimiento a efectos de que formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes, no consta que fueran formuladas en el plazo otorgado al efecto. En relación con los reclamantes la notificación practicada para la audiencia también solicitaba que se especificara la evaluación económica de los daños y perjuicios por los que reclaman, sin que tampoco se hayan concretado durante el procedimiento administrativo.

DECIMOTERCERO.- La propuesta de resolución, de 15 de febrero de 2016, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, ni existir un daño desproporcionado como alegan los reclamantes, por cuanto no se está ante un resultado anormal o insólito, sino ante la materialización de un riesgo típico de la prueba practicada, expresamente previsto en el documento de consentimiento informado que el paciente había firmado, una vez recibida la información detallada y suficiente.

DECIMOCUARTO.- Con fecha 23 de febrero de 2016 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 (LCJ).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC 2015, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a) la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPAC 2015, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPAC 2015), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

Los reclamantes, en su condición de cónyuge e hijos del paciente fallecido según acreditan con el Libro de Familia, ostentan legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC.

II. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 9 de julio de 2013 dentro del plazo del año establecido en el artículo 142.5 LPAC para la prescripción del derecho a reclamar, ya que el *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo ha de fijarse en la fecha de fallecimiento del paciente (el 27 de septiembre de 2012), según el certificado de defunción aportado por los reclamantes (folio 16).

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 en mucho al previsto reglamentariamente; no obstante, a su duración ha contribuido la necesidad de completar la instrucción a instancia de nuestro Dictamen 59/2015 para que se evacuaran los informes por el Servicio al que se imputa mala *praxis*, por su carácter preceptivo, y el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba, como destaca STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar que "*aunque el informe de la Inspección Sanitaria no ha sido traído al proceso como prueba pericial, en la valoración conjunta de la prueba se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, considerando que su fuerza de convicción reside, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes*".

Por último, es preciso señalar que la interposición por los reclamantes del recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta (Procedimiento Ordinario 237/2014) no excluye el deber de la Administración de resolver el presente procedimiento durante su sustanciación (artículo 42.1 LPAC), como dijimos en el Dictamen 3/2008, siempre que no se haya dictado sentencia por parte del correspondiente órgano jurisdiccional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa, pues los reclamantes podrían solicitar la ampliación del recurso contencioso administrativo a la resolución expresa.

En todo caso, antes de que el órgano competente adopte la resolución habrá de comprobarse si ha recaído sentencia para abstenerse, en caso afirmativo, de dictarla.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Elementos.

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, según el cual *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. Por otra parte, el Texto Constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

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

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

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

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a la denominada *lex artis ad hoc* o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la

actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (STS, Sala 3^a, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Como señala la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2012, *"debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todos las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004, con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año)".*

Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la lex artis".

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

Por último, 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.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario. Falta de acreditación de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Según los reclamantes, existe relación de causalidad entre la actuación desarrollada por la Administración sanitaria y el fallecimiento de x como consecuencia directa de los daños iatrogénicos sufridos por el paciente durante la práctica de la CPRE, cuyo tardío diagnóstico y tratamiento han acabado provocando su fallecimiento. Se sostiene que el daño es desproporcionado y que el paciente no tenía obligación de soportarlo, lo que genera en su opinión responsabilidad directa de aquélla. También se imputa a la Administración sanitaria el retraso en haber trasladado al paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos a fin de poder llevar a cabo una vigilancia más estrecha del mismo, lo que hubiera aumentado sus posibilidades de supervivencia y curación.

Frente a tales imputaciones de mala *praxis* médica, los informes médicos evacuados para completar la instrucción del procedimiento en cumplimiento de nuestro anterior Dictamen, que no advierten mala *praxis* médica, no han sido discutidos ni cuestionados por los reclamantes en el nuevo trámite de audiencia otorgado, por lo que este Consejo no dispone de criterios técnicos en contra que permitan cuestionar sus conclusiones.

De lo instruido en el procedimiento y del contenido de la propuesta de resolución sometida a Dictamen en relación con las imputaciones formuladas se desprende:

1. Complicaciones derivadas de la CPRE.

Sostienen los reclamantes que los daños sufridos por el paciente fueron como consecuencia de la práctica de la CPRE; a este respecto resulta acreditado en el expediente que durante la realización de aquella intervención el 4 de septiembre de 2012 se produjo una perforación duodenal al intentar canalizar la papila (zona de unión entre el conducto colédoco y el duodeno), que se encontraba en el interior de un divertículo duodenal (conclusión 2 del informe de la Inspección Médica). Como consecuencia de la CPRE, como reconoce la propuesta de resolución sometida a Dictamen, el paciente tuvo dos complicaciones: la perforación dudodenal indicada y la pancreatitis (conclusión 3 del informe de la Inspección Médica).

Pese a tales complicaciones, los informes médicos obrantes en el expediente sostienen que la indicación de CPRE era correcta y adecuada (conclusiones 1^a de la Inspección Médica y 2^a del perito de la Compañía Aseguradora el Ente Público) y conforme a la doctrina anteriormente expresada sobre la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria no resulta suficiente la existencia de lesión, sino que hay que acudir al criterio de la *lex artis* y sólo si se produce una infracción responde la Administración de los daños causados.

2. Sobre el daño desproporcionado.

Los reclamantes alegan daño desproporcionado para inferir el nexo de causalidad, sin embargo, según los informes médicos evacuados durante el procedimiento (no se ha aportado prueba en contrario por los reclamantes, ni se han formulado alegaciones frente a aquéllos) las complicaciones que se materializaron en el paciente tras la intervención son riesgos típicos previstos e imprevisibles, que se pueden producir pese a una correcta técnica. A este respecto, la Inspección Médica señala que la perforación duodenal es una complicación poco frecuente (0.3-1.2%) pero que puede tener consecuencias fatales (mortalidad potencial del 5-36 %) y la pancreatitis es la complicación más frecuente de la CPRE, ocurriendo en un 1,3-7,2% de las series y que ambas se pueden producir aunque el procedimiento se realice correctamente (conclusión 5 de su informe).

Aunque no se discute por los reclamantes la información suministrada, añade la Inspección Médica que consta en la documentación clínica el documento de consentimiento informado en el que aparecen como riesgos típicos de la CPRE la perforación y la pancreatitis (conclusión 4ª).

Respecto al tratamiento posterior de ambas complicaciones, los informes médicos obrantes en el expediente sostienen que el tratamiento médico y quirúrgico aplicado fue correcto (conclusiones 8ª del informe de la Inspección Médica y 7ª del informe pericial de la Compañía Aseguradora del Ente Público).

En cuanto al daño desproporcionado, los perfiles de esta doctrina de origen jurisprudencial y las circunstancias o requisitos que han de darse en orden a su aplicación, han sido dibujados por las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, según las cuales "*el profesional médico debe responder de un resultado desproporcionado del que se desprende la culpabilidad del mismo, (...) si se produce un resultado dañoso que normalmente no se da más que cuando media conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que se pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de actuación*" (STS 30 de enero de 2003).

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha precisado que no cabe aplicar esta doctrina cuando el daño constituye la materialización de una complicación o riesgo típico de la intervención o asistencia sanitaria prestada (SAN de 5 de abril de 2006). En la misma línea, el Consejo de Estado (Dictamen 1743/1999), y este Consejo Jurídico (Dictamen 173/2007), excluyen la aplicación de esta doctrina cuando el daño responde a un riesgo típico de la intervención y la causa se sitúa fuera del ámbito o esfera de control del actuante.

En el supuesto sometido a consulta, si bien existe un daño no sería desproporcionado en el sentido técnico-jurídico expuesto, desde el momento en que los reclamantes no han acreditado que se den las circunstancias exigidas por la jurisprudencia para la aplicación de la doctrina descrita, puesto que en el documento informado suscrito figuraban tales riesgos como complicaciones de la intervención, y el hecho de que no sean frecuentes, afortunadamente, no significa que sean desproporcionados.

En consecuencia, no cabe aplicar como sostiene la propuesta de resolución al supuesto sometido a consulta la doctrina del daño desproporcionado, al no reunir todos los requisitos que, para su apreciación, viene exigiendo la jurisprudencia, como hemos indicado en nuestros Dictámenes 173/2007 y 81/2008.

3. Respeto a la tardanza en el traslado del paciente a la UCI y su repercusión en el daño.

Este concreto aspecto de la *praxis* se destacó por este Consejo a la hora de señalar la necesidad de completar la instrucción en el Dictamen 59/2015, puesto que el perito de la Aseguradora del Ente Público había realizado en su informe una observación sobre la indicación de su ingreso en la UCI en las 24 horas anteriores a la intervención efectuada el día 24 de septiembre (tras la intervención fue ingresado), si bien también señalaba el citado perito que "*no obstante y desgraciadamente dadas las graves complicaciones el resultado hubiera sido el mismo, ya que el tratamiento instaurado también hubiera sido el mismo*".

Del resultado de la instrucción complementaria realizada con la petición de informes al Servicio de Medicina Intensiva y a la Inspección Médica (folios 101 a 116) se infiere, de una parte, que no se consideraba imprescindible su ingreso en la UCI con anterioridad a la intervención y sí el tratamiento de las causas del empeoramiento, según expone el Jefe de Servicio informante (folio 103):

"En nuestra opinión, dado que el paciente no presentaba fracaso respiratorio ni hemodinámico, manteniendo tensión arterial, diuresis y una situación respiratoria adecuada con gafas nasales, sin necesidad de apoyo de vasoconstrictores ni ventilación mecánica invasiva, no era imprescindible su ingreso en UCI y si el tratamiento de las causas del empeoramiento, a saber: la peritonitis por Pseudomonas Aeruginosa que requería tratamiento antibiótico que se podía administrar en planta y la esteatonecrosis con masa inflamatoria que requirió tratamiento quirúrgico".

También se infiere del historial la existencia de coordinación entre ambos Servicios a la hora de tratar al paciente. Así se anota en el historial el día 22 de septiembre de 2012: "(...) se comenta con UCI y con cirugía y se decide que si hay empeoramiento se vuelva a comentar con UCI (...) Comentamos nuevamente con UCI y acordamos instaurar tratamiento con dopamina o dosis diuréticas y continuar con volumen (...)".

La Inspección Médica aclara sobre esta cuestión que el hecho de su no ingreso en la UCI con anterioridad no influyó de forma determinante en el pronóstico del paciente, sino que éste estuvo condicionado por las graves complicaciones que padecía el paciente, que fueron la causa del fallecimiento, y el tratamiento médico y quirúrgico aplicado fue adecuado, sin que exista evidencia de mala *praxis* (conclusiones 7 a 9).

En ausencia de prueba en contrario aportada por la parte reclamante, a quien incumbe en el presente caso en virtud del principio de distribución de la carga de la prueba (artículo 217.2 LEC), este Órgano Consultivo no dispone de otros elementos de juicio de carácter técnico que permitan cuestionar las conclusiones alcanzadas.

A este respecto, como recoge la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000, *"en todo caso, el recurrente tendría que haber intentado una prueba contraria que permitiera desmontar la prueba que aporta la Administración sanitaria, prueba contraria que, en este caso, tendría que ser necesariamente pericial médica"*.

En consecuencia, conforme a la propuesta elevada, no concurre la adecuada relación de causalidad para generar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, ni la antijuridicidad del daño por las razones anteriormente indicadas.

A mayor abundamiento también aboca a la desestimación de la reclamación la falta de concreción de la cuantía indemnizatoria solicitada, pese al requerimiento expreso formulado mediante oficio de 17 de noviembre de 2015 (folio 118).

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no resultar acreditados los requisitos determinantes de la misma.

En todo caso, antes de que el órgano competente adopte la resolución habrá de comprobarse si ha recaído sentencia en el recurso contencioso administrativo (PO 237/2014) para abstenerse, en caso afirmativo, de dictarla.

No obstante, V.E. resolverá.

