



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **83/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de marzo de 2018, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 20 de septiembre de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **270/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 10 de julio de 2015, x, actuando en su propio nombre y en representación de sus hijos x, y, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional por la muerte de su esposo y padre, respectivamente, x, que imputa a la deficiente asistencia sanitaria que, a su entender, se le dispensó en el Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA), de Murcia.

Relatan los reclamantes que el 11 de julio de 2008, x, tras una caída de motocicleta, ingresa en el referido hospital donde se le diagnostica una fractura abierta de diáfisis femoral izquierda. Tras diversas incidencias en su evolución clínica fallece el 14 de julio de 2008.

Consideran los actores que la causa de su fallecimiento fue la mala praxis médica del traumatólogo, que demoró excesivamente el tratamiento a aplicar, lo que provocó su muerte.

En particular, afirman *"que el informe radiodiagnóstico que se le realiza el 14 de julio de 2008 a las 2,05 horas pone de manifiesto la existencia de un importante enfisema subcutáneo escrotal y en muslo izquierdo que se extiende disecando planos musculares de muslo, pelvis y región lumbar hasta psoas iliaco izquierdo y retroperitoneo. El médico solicitante es informado de ello el mismo día a las 2,22 horas. La falta de reacción a tiempo de aplicar las medidas médico-quirúrgicas precisas fueron las que motivaron que la evolución de x concluyera con su defunción"*.

Refieren, también, que se siguió procedimiento penal ante el Juzgado de Instrucción número 8 de Murcia, Diligencias Previas nº 2961/2008, que concluyó mediante auto de sobreseimiento de 11 de julio de 2014.

Junto a la reclamación se acompañan sendos documentos extraídos del procedimiento penal, a saber, el auto de sobreseimiento provisional, de fecha 11 de julio de 2014 y un acta de ratificación del Médico Forense, de fecha 3 de octubre de 2011, en el que deja sin efecto un informe suyo anterior (de 29 de octubre de 2009) en el que manifestaba que no se apreciaba mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada al paciente, y se ratifica en otro posterior, de 20 de junio de 2011, en el que sí apreciaba una cierta demora en la adopción de medidas médico-quirúrgicas que atajaran la complicación infecciosa surgida.

SEGUNDO.- Previo requerimiento dirigido a x para que subsanara su solicitud acreditando su legitimación y la representación que dice ostentar respecto de sus hijos, así como para que evaluara económicamente la reclamación, la interpelada aporta fotocopia del Libro de Familia y escritura del poder otorgado por su hijo x, mayor de edad a la fecha de presentar la reclamación. Asimismo, valora la responsabilidad patrimonial de la Administración en 208.503,28 euros, más intereses moratorios calculados al 20%.

Solicita la incorporación al expediente de la historia clínica del fallecido y anuncia prueba testifical y pericial.

TERCERO.- Por resolución de 8 de septiembre de 2015 se admite a trámite la reclamación y se ordena su instrucción al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud (SMS), 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 Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al tiempo que recaba del centro hospitalario en el que se produjo el fallecimiento una copia de la historia clínica del paciente e informe de los facultativos que le prestaron asistencia.

Asimismo, da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Asesoría Jurídica del SMS y a la aseguradora de éste.

Del mismo modo, la unidad instructora procede a solicitar del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Murcia una copia testimoniada de las diligencias penales seguidas, que se remiten e incorporan al expediente. Constan tres informes periciales emitidos por el Médico Forense y un acta de ratificación de éste, que alcanzan las siguientes conclusiones:

- El de 29 de octubre de 2009: *"...tanto del tratamiento aplicado en el Servicio de Urgencias (donde se instauró el debidamente protocolizado, que incluye profilaxis antibiótica entre otras medidas), así como de los cuidados aplicados una vez ingresado en planta, donde fueron adoptadas las medidas necesarias según la evolución que iba presentando el paciente, incluyendo la realización de las obligadas pruebas complementarias de diagnóstico diferencial, no se desprenden elementos de malpraxis en la asistencia sanitaria prestada en el Hospital".*

- El de 20 de junio de 2011, en el que, tras conocer la existencia del informe del TAC abdominal realizado al paciente el 14 de julio de 2008 -que advertía de la existencia de un *"importante enfisema subcutáneo escrotal y en muslo izquierdo que se extiende disecando planos musculares de muslo, pelvis y región lumbar hasta psoas ilíaco izquierdo y retroperitoneo"*-, y que no había sido incluido entre la documentación que pudo examinar para realizar el anterior informe pericial, afirma que *"tras tener conocimiento de los referidos hallazgos radiológicos, sumados a la situación clínica y antecedentes del paciente y evaluando el debido diagnóstico diferencial, debieron de*

adoptarse de forma urgente (sin demora), medidas médico quirúrgicas encaminadas a intentar atajar la evolución clínica que en esos momentos se desarrollaba. Por ello procede dejar sin efecto el informe médico forense emitido con fecha 29 de octubre de 2009".

- Acta de ratificación del perito Médico Forense, de 3 de octubre de 2011, según la cual: *"el declarante no ratifica y deja sin efecto el informe de 29 de octubre de 2009, y sí ratifica y da por válido el informe de 20 de junio de 2011. Que el motivo de variar su opinión pericial se fundamenta en haber tenido a disposición, con posterioridad al primer informe, el TAC toracoabdominal del fallecido, y el informe de la radióloga x. Que de haber dispuesto de esta información antes de emitir el primer informe lo habría emitido en el sentido del segundo. Que el fallecido ingresó por urgencias el día 11-7-2008 y falleció en planta el 14-7-2008. Que el fallecido estaba esperando ser intervenido de fractura de la pierna izquierda. Que el tratamiento recibido en urgencias fue correcto, siendo la evolución clínica posterior en planta la que determinó práctica de pruebas complementarias, como el TAC. Que el informe de TAC de la radióloga no dice que el mismo sea normal. Que sin embargo, según consta en documento 2 de los remitidos por la Arrixaca, se dice en el apartado "evolución clínica", al final del párrafo primero "realizado éste, se informa como normal". Que el dicente afirma claramente que el TAC no era normal. Que según la propia radióloga hay un enfisema, que en definitiva es aire en la zona escrotal y muslo izquierdo. Que a su juicio el hecho de encargar el TAC era porque clínicamente se observó que la evolución no era la adecuada, en concreto se apreció tumefacción importante. Que a juicio del declarante la praxis médica indica que en ese caso hay que adoptar medidas quirúrgicas inmediatas, consistentes en desbridar (abrir) la zona para lavado, aplicación de antibióticos y que entre oxígeno".* Este documento es el que los reclamantes adjuntan a la solicitud inicial de responsabilidad patrimonial y en el que pretenden basar sus imputaciones de mala praxis.

- El de 22 de noviembre de 2013, según el cual: *"de la declaración de la Dra. x (Cirugía General), así como de los datos obrantes en la historia clínica, no se desprenden elementos de malpraxis en su actuación, dado que prescribió el TAC toracoabdominal y descartó posibles lesiones en vísceras abdominales que justificasen la caída del hematocrito, por la que fue requerida como cirujana del aparato digestivo. Constatando una situación clínica del paciente en aquellos momentos, que quedaba plenamente adscrita a la esfera de atención por parte del traumatólogo.*

De la declaración del Dr. x (Traumatólogo), mucho más extensa y prolija en datos que los reflejados en la historia clínica, se deduce que adoptó las medidas terapéuticas adecuadas. Así mismo, constata una situación clínica del paciente que coincide con la manifestada por la Dra. Pastor, y de la cual se desprende que la evolución del cuadro clínico infeccioso siguió un curso muy agresivo y en breve espacio de tiempo, con el resultado de fallecimiento de x".

Consta, asimismo, entre las actuaciones remitidas por el Juzgado, el Auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, de 11 de julio de 2014, que contiene la siguiente fundamentación jurídica:

"Tras varios años de exhaustiva investigación no procede ahondar más en estos hechos, profundamente revisados, habiendo existido imputaciones, amplia documentación, y hasta tres informes forenses. No puede afirmarse por la parte denunciante que no se haya procedido al total esclarecimiento de la denuncia. Es por ello que no se entienden necesarias mayores pruebas a la vista de las conclusiones de las pruebas básicas practicadas y en especial informes forenses. El Forense x en su tercer y último informe ratificado y sometido a contradicción el día 12-05-2014, mantiene que no existió mala praxis en los facultativos imputados, manifestando que mantenía el primer informe. Debe recordarse que el segundo informe del Forense se basaba en haberse informado favorablemente un TAC abdominal. Se ha aclarado extensamente esta cuestión. La doctora x lo informó favorablemente en cuanto a sus funciones se refería, sin hacer valoración de gases y de la infección existente. El doctor x, más parco según el Forense (algo habitual, dijo), también respetó la lex artis. Se concluye que la causa

principal del fallecimiento fue una severa infección que evolucionó radicalmente en pocas horas. Según el forense el cadáver de x estaba muy hinchado, signo de esa infección tan agresiva. No se aprecia nexo causal, es decir, el paciente habría fallecido en todo caso, pues recibía antibióticos desde la entrada en urgencias, fue sometido a intervención quirúrgica y la estancia en la planta era adecuada. Una vez la infección avanzó se acordó el traslado a la UCI. Con todos estos datos pero remarcando las valoraciones del Médico Forense, se entiende que no concurren los elementos del tipo del art. 142 del Código Penal (o art. 621.2º) al no existir relación de causalidad entre la muerte del paciente y el actuar de los médicos. Procede, por ello, acordar el sobreseimiento de la causa al amparo del art. 641.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

CUARTO.- Remitida por el centro hospitalario la documentación solicitada, consta el informe emitido por el Dr. x, del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUVA, quien tras relatar la asistencia prestada al paciente en el Servicio de Urgencias, indica lo siguiente:

"(...) La evolución del paciente durante el ingreso indica la estabilidad hemodinámica, con controles del dolor mediante analgesia a demanda, antibioterapia y curas de la lesión.

El día 13 en el turno de noche se procedió a cura de la herida por presentar hemorragia. Avisan al traumatólogo de guardia, se administra gelafundina, presenta tumefacción, mínima supuración en muslo izquierdo con exploración vasculonerviosa normal. Afebril. Tensión arterial 140/90, palidez cutáneo mucosa. Se solicitó hemograma urgente y consulta con Cirugía General.

El día 14 a la 1.30 horas es visto por Cirugía General encontrando que presenta palidez de piel y mucosas. Afebril. TA 120/60, Saturación de oxígeno 100% Hto 30. Hb 9,7. Leucocitos 10.500. Abdomen distendido y doloroso en hipocondrio izquierdo por lo que se solicita TC toracoabdominal para descartar lesiones diferidas por el antecedente de traumatismo de alta energía y la caída del hematocrito. Se pone concentrado de hematíes y se lleva al paciente para el estudio TC que se realiza a las 2.05.

El informe (2.22 horas) indica en conclusión: no evidencia de patología traumática aguda intraabdominal. Importante enfisema en tejido celular subcutáneo de muslo izquierdo que se extiende hasta retroperitoneo.

Hacia las 3:00 horas del día 14 el traumatólogo, con dicho informe y a pesar de que el paciente no presentaba fiebre ni leucocitosis (signos más importantes de infección que en este caso no aparecían), abre y amplía la herida (folio 10 de la historia clínica y corroborado en folio 14 de historia clínica-enfermería), se hace un desbridamiento exhaustivo y lavado profuso con H2O2 y se deja drenaje Penrose. El paciente persistía afebril y con una saturación de oxígeno del 100%.

A las 8:00 del día 14 de julio avisan por parada cardiorrespiratoria y después de intentos de reanimación en planta y UCI el paciente fallece.

Según la autopsia realizada la causa fundamental de muerte: Insuficiencia cardiorrespiratoria aguda, fractura abierta de fémur, shock séptico post-accidente de tráfico. Realizado el estudio histopatológico la causa de muerte fue: celulitis aguda, trombosis de capilares pulmonares y embolia grasa entre otros procesos.

El paciente sufrió las dos complicaciones más graves que se pueden tener ante una fractura de fémur abierta: una infección por gérmenes anaerobios (fascitis necrotizante) y una embolia grasa. Para ambos procesos llevaba las medidas profilácticas necesarias y se trató de forma correcta.

La fascitis necrotizante es una infección rápidamente progresiva de la piel y tejidos blandos, asociada a destrucción y necrosis de la fascia y de la grasa, se acompaña de importante toxicidad sistémica y alta mortalidad (entre el 28 y el 70%) a pesar de un tratamiento precoz.

El diagnóstico de la fascitis necrotizante es fundamentalmente clínico: dolor (difícil de valorar por la coexistencia de una fractura de fémur inestable), fiebre (el paciente no presentó fiebre en ningún momento), leucocitosis (el paciente no tenía leucocitosis), presencia de aire en pruebas de imagen (valorado en TC).

El tratamiento de la fascitis necrotizante (Tratado de Cirugía Ortopédica y Traumatología-Campbell) comprende el desbridamiento y antibióticos de amplio espectro. En este paciente se realizó una apertura y ampliación de la herida y desbridamiento y lavado con H2O2; y además se continuó con tratamiento antibiótico de amplio espectro entre ellos la Clindamicina que es específico para este tipo de infecciones.

En resumen, el paciente a pesar de ausencia de signos y síntomas característicos de infección (No fiebre, no leucocitosis, no hipotensión, saturación O2 100%) y ante la presencia de aire en el TC recibió el tratamiento adecuado de apertura, ampliación y desbridamiento de la herida y tratamiento antibiótico de amplio espectro".

QUINTO.- El 20 de enero de 2016 se solicita informe a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (Inspección Médica).

SEXTO.- El 2 de febrero se notifica a los reclamantes el acuerdo instructor relativo a las pruebas propuestas. Se admiten la documental y pericial y se rechaza la testifical por innecesaria.

SÉPTIMO.- Por la aseguradora del SMS se une al expediente un informe médico pericial, evacuado por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que alcanza las siguientes conclusiones:

"PRIMERA.- x, de 47 años de edad, sufrió un accidente de motocicleta en la noche del 11/07/2008, produciéndose politraumatismos y, en especial, una fractura abierta grado II de fémur izquierdo.

SEGUNDA.- Trasladado al H. Virgen de la Arrixaca, se realizó un correcto tratamiento en Urgencias y se procedió al ingreso, en espera de tratamiento definitivo de su fractura. Correcto.

TERCERA.- A las 48 horas se manifestó un cuadro infeccioso agudo, probablemente una gangrena gaseosa, junto a un embolismo graso, que provocaron una parada cardiorrespiratoria irre recuperable, en el contexto de un shock séptico, demostrado posteriormente por la autopsia.

CUARTA.- Ante dicho cuadro, se actuó diligentemente, realizándose todas las pruebas complementarias oportunas y ajustando los tratamientos a las circunstancias, incluso realizando una cura-desbridamiento urgente de la herida del muslo.

CONCLUSIÓN FINAL

No se aprecia la existencia de mala praxis en el tratamiento realizado a este paciente. El fatal desenlace fue debido a la aparición de complicaciones graves, no tan imprevisibles como inevitables, que se comportaron de una forma especialmente virulenta, conduciendo a un shock séptico cardiotóxico".

OCTAVO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, comparecen los reclamantes y, tras obtener vista del expediente y copia de aquellos documentos que solicitaron, presentan alegaciones para ratificarse en su imputación de mala praxis y en su pretensión indemnizatoria, si bien ahora la cuantía reclamada es de 219.507,12, euros, que se obtiene de la aplicación al caso del baremo establecido para los accidentes de circulación.

NOVENO.- Por los reclamantes se aporta un informe pericial elaborado por un Médico especialista en Valoración de Discapacidades y Daño Corporal, que alcanza las siguientes conclusiones:

"1.-El paciente sufrió una fractura abierta de fémur izquierdo que fue tratada en principio con lavado profuso y cierre de la misma. Desarrolló una infección por gérmenes anaerobios que desencadenó una Sepsis generalizada que llevó al fallecimiento del mismo.

2.-Los gérmenes anaerobios se desarrollan sobre restos de tejido necrótico que debe ser eliminado mediante una limpieza quirúrgica exhaustiva (desbridamiento) que debe realizarse lo antes posible (dentro de las 6h primeras tras el traumatismo). En el presente caso no se realizó hasta las 3,00 horas del día 14-7-2008 (falleciendo 5 horas después). La primera actuación el día 11-7-2008 sólo se le realizó: lavado abundante de la herida, sutura para cierre de la misma e inicio de profilaxis antibiótica con Clindamicina y Tobramicina. Lavado de la herida y desbridamiento son dos actuaciones totalmente distintas.

3.-Existían signos de infección desde el día 12-7-2008: Leucocitosis (12,04), con desviación a la izquierda, aunque no existía fiebre debido a la administración de antipiréticos cada 6 horas (paracetamol 1 gr/6 horas). Dolor intenso los días 12 y 13 que obligaron a modificación de tratamiento y pautas de rescate analgésico. Tumefacción del muslo.

4.-Otro de los signos de infección es la presencia en el TAC de 14-7- 2008 (2,05 horas) de importante enfisema subcutáneo escrotal y en muslo izquierdo que se extiende disecando planos musculares de muslo, pelvis y región

lumbar basta psoas ilíaco izquierdo y retroperitoneo. Signo de infección por anaerobios.

5.-En el presente caso es evidente que se demoró innecesariamente el diagnóstico y tratamiento sobre la patología del paciente, lo que influyó directamente en la evolución del mismo. Por otra parte la no realización de desbridamiento de tejido necrótico el primer día de asistencia puede favorecer la infección por anaerobios".

DÉCIMO.- El 27 de febrero de 2017 la Inspección Médica evacua su informe, que alcanza las siguientes conclusiones:

"1. x, tras sufrir accidente de motocicleta, fue inicialmente atendido por los Servicios del 061 de la Gerencia de Emergencias sobre el lugar de los hechos. La atención dispensada fue correcta y adecuada en diagnóstico, tratamiento, técnicas y procedimientos utilizados así como en los tiempos de asistencia y traslado a Servicio de Urgencias del Hospital.

2. En Servicio de Urgencias del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca el paciente fue diagnosticado de fractura abierta oblicua corta de 1/3 medio distal de diáfisis femoral izquierda desplazada tipo II de la Clasificación de Gustilo, además de policontusiones, traumatismo craneoencefálico, y varias erosiones y abrasiones en otras zonas corporales. El paciente fue atendido en este servicio por los facultativos propios de urgencias así como el traumatólogo de guardia. Los procedimientos diagnóstico-terapéuticos incluyendo las pruebas de imagen empleados inicialmente -fundamentalmente limpieza profusa y amplia de la herida fractuaria, profilaxis antibiótica (clindamicina+tobramicina), analgesia, heparinización y TTE tibial-, fueron correctos y adecuados al buen hacer médico sanitario y tenían como fines fundamentales evitar el dolor y la potencial infección de la herida de fractura así como estabilizar esta. En un segundo tiempo se encontraba prevista la intervención quirúrgica sobre la fractura propiamente dicha. El paciente fue ingresado en planta de Servicio de Traumatología para el control de su evolución, cuidados, y recibir la atención que requiriese.

3. En la documentación examinada aparece el término desbridamiento exhaustivo en informe ulterior (Dr. x) a los hechos. En el resto de documentación clínica se habla de limpieza intensiva y amplia de la herida en varias ocasiones y diversos documentos médicos y enfermeros. En heridas recientes y sin restos de tejido necrótico o esfacelos no se requiere el desbridamiento al no existir tejido muerto o desvitalizado.

La actuación médica y de cuidados enfermeros fue correcta con una profilaxis antibiótica acorde a las sensibilidades microbianas empíricas posibles y la limpieza y cura inicial y posteriores de la herida también cumplieron esta condición. Ante la evolución de la herida se adoptaron las medidas oportunas que incluían entre otras actuaciones toma de muestras para cultivo.

4. En documento "Informe de Alta (exitus)" se excluye en el apartado relativo a Pruebas complementarias en la referencia sobre el TAC realizado el resultado completo de este. Obviándose que en el informe del Servicio de Radiodiagnóstico se pone de manifiesto la existencia de un importante enfisema en tejido celular subcutáneo de muslo izquierdo que se extiende hasta el retroperitoneo y no sólo la ausencia de patología traumática aguda intraabdominal. Este error no afecta a la atención prestada al tratarse solo de una omisión documental posterior a los hechos.

5. El intenso enfisema subcutáneo presentado y desarrollado por el paciente en las 48 horas posteriores al accidente y ocasionado por gérmenes anaerobios tiene su origen más probable en la fascitis necrosante que provoca una toxicidad sistémica importante. Su diagnóstico es difícil, al no existir hallazgos clínicos específicos en los estadios iniciales de la enfermedad. El paciente presentaba como alteraciones sistémicas dolor -localizado en hipocondrio en estadios finales-, taquicardia, hematocrito bajo y hemoglobina descendida, pero por contra estaba afebril, normotenso y leucocitos en rango alto de normalidad. Fue la prueba de imagen (TAC) quien establece la orientación diagnóstica definitiva de la situación. Se adoptaron medidas para establecer mediante toma de muestras de cultivo la etiología microbiana del cuadro. No obstante la cobertura profiláctica previa prescrita (Clindamicina iv/6 horas) es correcta y de amplio espectro frente a los gérmenes anaerobios. La cobertura antibiótica se completaba con Tobramicina.

6. El estudio anatomopatológico del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de Madrid, en sus resultados establece en el estudio de los pulmones, la aparición de embolia grasa. Este cuadro de imprevisible aparición fruto de la entrada de grasa en el torrente circulatorio procedente de medula ósea pudo estar en el origen del fatal desenlace.

7. Las actuaciones médico-enfermeras y de cuidados en general aplicadas al paciente fueron correctas en todo el proceso asistencial realizado durante su hospitalización y acordes con el conocimiento y buen hacer científico sanitario".

UNDÉCIMO.- Conferido nuevo trámite de audiencia a los interesados, no consta que hicieran uso del mismo presentando alegaciones o justificaciones adicionales.

DUODÉCIMO.- Por los actores se interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de su reclamación, que se sigue ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (P.O. 121/2016).

DECIMOTERCERO.- Con fecha 14 de agosto de 2017, el instructor del procedimiento formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, dado que no se ha acreditado que existiera una actuación sanitaria contraria a la *lex artis*.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 20 de septiembre de 2017.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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 los artículos 142.3 LPAC y 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo y procedimiento.

I. En cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que 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.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPACAP dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos que, como el que es objeto del presente Dictamen, se hubieran iniciado antes de su entrada en vigor, que se regirán por la normativa anterior. En consecuencia el régimen legal aplicable en el supuesto sometido a consulta es el que establecía la LPAC.

II. Cabe reconocer legitimación activa a la esposa y a los dos hijos del fallecido para solicitar ser resarcidos del daño moral derivado de la pérdida afectiva inmanente a la muerte de su cónyuge y padre, respectivamente. Asimismo, tras el oportuno requerimiento efectuado por la instrucción, se ha acreditado la representación con la que actúa x respecto de sus dos hijos.

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

III. En relación con el requisito del plazo, el artículo 142.5 LPAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Atendida la fecha del óbito del enfermo, el 14 de julio de 2008, y la fecha de ejercicio de la acción, el 10 de julio de 2015, la reclamación habría de calificarse como extemporánea, de no ser por las actuaciones penales que se desarrollaron en relación con la muerte de x y que finalizaron por Auto de sobreseimiento de fecha 11 de julio de 2014.

En efecto, en relación con el efecto interruptivo de las actuaciones penales sobre el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial nos remitimos, por todos, al Dictamen 87/2014, en el que indicamos:

"...también ha acogido la doctrina de este Consejo que las actuaciones penales interrumpen el plazo de prescripción, señalando, por todos, el Dictamen 46/1998 "el criterio tradicional recogido por la Jurisprudencia de que el proceso penal interrumpe el plazo de prescripción para ejercitar la acción de responsabilidad administrativa,

aceptado que se trata de un plazo de prescripción y no de caducidad. Así, la previa causa penal, por su carácter atrayente y prevalente, interrumpe el plazo de prescripción para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial. Esta solución trae como consecuencia que el cómputo de dicho plazo sólo puede iniciarse a partir de la fecha en que haya recaído resolución firme en vía penal (Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1995 y 18 de noviembre de 1996)".

En el supuesto sometido a consulta, el proceso penal se inicia por Auto de 26 de abril de 2009 y, si bien se produce un primer Auto de sobreseimiento provisional el 16 de noviembre de ese mismo año, apenas dos meses más tarde, el 18 de enero de 2010, y tras tener el Juzgado conocimiento de nuevas actuaciones, se ordena la incoación de nuevas diligencias previas y su acumulación a las anteriores, finalizando el proceso penal mediante Auto de sobreseimiento de 11 de julio de 2014, que no consta que fuera recurrido, deviniendo firme e iniciándose así el cómputo del plazo anual para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que el ejercicio de la indicada acción resarcitoria el 10 de julio de 2015, ha de calificarse de temporáneo.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien se advierte que se ha sobrepasado en exceso el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 13.3 RRP.

La circunstancia de que se haya interpuesto por los reclamantes el correspondiente recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (artículo 42.1 LPAC) y tampoco es óbice para que la Administración regional lo resuelva durante su sustanciación, 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 interesados podrían desistir o solicitar la ampliación del recurso a la resolución expresa.

TERCERA.- Elementos de 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, 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 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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 todas 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 éste 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.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

Para la Administración, además de los informes de los facultativos intervinientes, de preceptiva incorporación al procedimiento ex artículo 10.1 RRP, su principal apoyo probatorio habrá de ser el informe de la Inspección Médica, dadas las peculiares características que reúne y que pone de manifiesto la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar en relación con el indicado informe que *"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"*.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan a la Administración sanitaria.

Para los reclamantes, la causa del fallecimiento de su familiar se encuentra en la excesiva demora en aplicar el tratamiento quirúrgico adecuado. Lo escueto de la reclamación, que ni siquiera señala cuál es la actuación médico-quirúrgica que estiman los actores procedía aplicar al enfermo, obliga a deducir la imputación del daño a la actuación sanitaria de los elementos de prueba que se aportan junto a la reclamación, singularmente el acta que recoge la ratificación del Médico Forense en su segundo informe, descartando el primero, así como del informe pericial de parte unido a las actuaciones por los reclamantes.

De las apreciaciones técnicas que se contienen en ambos documentos se deduce que para los reclamantes la actuación quirúrgica que debería haberse realizado al paciente era un desbridamiento de la herida para resecar el tejido muerto o necrotizante y evitar así la progresión de la enfermedad.

No obstante, el Médico Forense y el perito de los actores no parecen coincidir en el momento en que debía realizarse tal actuación. Y es que si para el segundo de los citados el desbridamiento, con apertura y ampliación de la herida y extirpación de tejidos desvitalizados hubo de realizarse en las primeras seis horas después de producida la fractura abierta, para el Forense dicha intervención debió realizarse tras conocer el resultado de la TAC realizada a instancias de la especialista en Cirugía General.

De hecho, Forense y perito mantienen posturas contradictorias si se atiende a la cronología de los hechos. Y es que, de aceptarse que la herida hubo de desbridarse en las primeras seis horas, ello implicaría que tal actuación debía haberla realizado el Servicio de Urgencias del Hospital, pues el accidente de circulación tuvo lugar, según el parte de atención *in situ* del 061, el 11 de julio de 2008 antes de las 19:51 horas (esta es la hora en que se recibe la solicitud de asistencia urgente), no siendo ingresado a cargo del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología hasta las 4:11 horas del 12 de julio, cuando ya habían transcurrido en exceso las 6 horas desde que se produjo la fractura abierta. Y ha de advertirse que, de forma invariable, el Forense afirma que la actuación médica en el Servicio de Urgencias fue correcta, de donde cabe deducir que no apreció omisión de actuación debida alguna, y en particular, del desbridamiento de la fractura.

En efecto, el primer informe, de fecha 29 de octubre de 2009, manifiesta que el paciente recibió en Urgencias el tratamiento protocolizado, que incluye profilaxis antibiótica entre otras medidas, sin que llegue a apreciar elementos de mala praxis. En su segundo informe, de 20 de junio de 2011, no efectúa apreciación alguna acerca del tratamiento recibido en urgencias, pero sí lo hace con ocasión de la ratificación en este segundo informe, y así, en la correspondiente acta señala expresamente que *"el tratamiento recibido en urgencias fue correcto"*.

Ante esta contradicción de pareceres técnicos acerca de si estaba indicado desbridar la herida en las primeras seis horas tras el accidente, ha de señalarse que tal actuación, si bien aparece descrita en la literatura científica como procedente, lo cierto es que tanto el propio perito de los interesados como el informe de la Inspección Médica recogen la existencia de voces discrepantes. Así, el propio informe pericial aportado al procedimiento por los actores señala que *"se ha establecido que las fracturas abiertas deben desbridarse antes de 6h y parece lógico que cuanto antes se elimine la carga bacteriana y menos tiempo tengan los microbios para colonizar áreas vecinas menos será la tasa de infección. Sin embargo, Spencer et al no han encontrado tal relación y justifican el retraso en el desbridamiento si éste puede ser realizado por un equipo experto"*.

De hecho, la Inspección Médica, al analizar el tratamiento aplicado en Urgencias pone de manifiesto que en la historia clínica no consta que se realizara en esa primera asistencia un desbridamiento, sino un lavado profuso. A tal efecto destaca que *"desconocemos si existían o no áreas necróticas o esfacelos en la herida. En caso de existir hubiese sido obligado el desbridamiento en mayor o menor grado. Se recomienda desbridar una herida cuando tenga abundante tejido necrótico, purulento o una extensa zona afectada. Cualquier tejido necrótico en una herida debería ser desbridado a menos que esté contraindicado respecto de los cuidados definidos para el paciente. No es necesario desbridar cuando hay heridas limpias, no infectadas, libres de cuerpos extraños o con escaso tejido esfacelado o necrótico"*. En las conclusiones del informe se sostiene que *"en heridas recientes y sin restos de tejido necrótico o esfacelos no se requiere el desbridamiento al no existir tejido muerto o desvitalizado. La actuación médica y de cuidados enfermeros fue correcta con una profilaxis antibiótica acorde a las sensibilidades microbianas empíricas posibles y la limpieza y cura inicial y posteriores de la herida también cumplieron esta condición"*.

Procede concluir, en suma, que ante la falta de evidencia en la historia clínica de que, en un primer momento y durante la atención realizada en el Servicio de Urgencias, el paciente presentara esfacelos o tejido muerto o desvitalizado en la zona de la herida, no era necesario desbridar la herida. Sí lo fue días más tarde, cuando las pruebas diagnósticas realizadas al paciente y su situación clínica desvelan una infección con fascitis necrotizante

o gangrena gaseosa. La prueba diagnóstica decisiva a estos efectos es la TAC toracoabdominal que se le realiza al paciente en la madrugada del 14 de julio de 2008 y que muestra la existencia de un importante enfisema. Antes de conocer los resultados de radiodiagnóstico, el paciente presenta diversos signos o síntomas inespecíficos que la fascitis necrotizante comparte con las fracturas como la sufrida por el paciente (caída del hematocrito, dolor, taquicardia), pero no otros que pudieran sugerir el cuadro gangrenoso (leucocitosis, fiebre e hipertensión), siendo el enfisema el síntoma ya sí específico de la fascitis necrotizante y que orienta definitivamente el diagnóstico.

Conocido el resultado de la TAC por el traumatólogo responsable del paciente a las 2:22 horas de la madrugada, se le interviene antes de que transcurran 40 minutos (a las 3:00), realizando desbridamiento exhaustivo y lavado profuso con H₂O₂ (peróxido de hidrógeno), se deja un drenaje y se cursa un cultivo del exudado de la herida, actuación que la Inspección Médica considera correcta, y que el propio Médico Forense, en su último informe, fechado el 22 de noviembre de 2013, reconoce como *"medidas terapéuticas adecuadas"*.

El mismo Forense, en comparecencia ante el Juzgado de Instrucción el 12 de mayo de 2014, tras ratificar el indicado informe de noviembre de 2013, precisa que la actuación del traumatólogo fue la correcta y que las medidas que había que adoptar por dicho especialista tras conocer el informe de la TAC *"fueron las que realmente tomó, esto es, desbridar y colocación de drenaje. Que esto lo comprobó en la autopsia. Que a su entender no podía hacerse nada más. Que el tratamiento antibiótico se aplicó de manera estándar desde su ingreso en urgencias y fue el correcto"*.

En virtud de lo expuesto no cabe considerar acreditado que en la atención sanitaria al paciente se incurriera en una omisión de medios o en actuaciones contrarias a la *lex artis ad hoc*, de modo que el fallecimiento del paciente no puede ser imputado a la asistencia facultativa dispensada al mismo, sino que su causa ha de situarse en la gravedad de la herida y en las complicaciones que surgieron, cuya tórpida y rápida evolución hacia el desgraciado óbito del paciente se produjo a pesar de haber aplicado los medios que aconseja la ciencia médica para el tratamiento de las lesiones y patologías que el enfermo fue presentando en cada momento. Corolario de todo ello es que no puede apreciarse la necesaria relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco se ha logrado acreditar, por lo que procede desestimar la reclamación.

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 todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria a la población y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha resultado acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.