



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **385/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de octubre de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 9 de agosto de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X y otros, por los daños sufridos como consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **229/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 3 de enero de 2017, un Letrado, que actúa en nombre y representación de D. X y de D. Y y D. Z, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de D.^a M, esposa y madre respectivamente de los anteriores, acaecido el 30 de noviembre de 2016 en el Hospital General Universitario "Santa Lucía" de Cartagena, y que se imputa al funcionamiento del servicio público sanitario.

Dada la parquedad del relato de hechos que se contiene en la reclamación se transcribe a continuación:

"D.^a M ingresó el 14 de junio de 2016 en el Hospital Los Arcos para que se le realizara una colangio-RM, que tuvo lugar ese mismo día, detectándosele una dilatación del colédoco sin causa aparente. El 29 de junio fue derivada al Hospital General Universitario Santa Lucía para que se le practicara una CPRE [colangiopancreatografía retrógrada endoscópica], que tuvo lugar el 19 de julio siguiente. Tras la CPRE quedó ingresada, diagnosticada luego de pancreatitis aguda post-CPRE y abscesos peripancretáticos. Tras ello su situación siguió empeorando hasta fallecer el 30 de noviembre de 2006 (sic, en realidad 2016) sin haber salido del hospital.

En principio parece que Dña. M fue víctima de negligencia médica, por la que debe responder el Servicio Murciano de Salud".

A la reclamación se adjunta copia del poder de representación otorgado en favor del Letrado actuante y del Libro de Familia.

Los actores proponen, además, prueba documental consistente en la incorporación al procedimiento de las correspondientes historias clínicas.

En cuanto a la valoración económica del daño, indican que concretarán una cuantía más adelante.

SEGUNDO.- El 31 de marzo de 2017 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud admite a trámite la reclamación y ordena su instrucción al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a los interesados la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Asimismo, se recaba una copia de la historia clínica e informe de los facultativos que asistieron a la paciente a las Gerencias de las Áreas de Salud II-Hospital General Universitario "Santa Lucía", y VIII-Hospital "Los Arcos del Mar Menor", al tiempo que se da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros.

TERCERO.- Remitida por los centros hospitalarios la documentación clínica solicitada se une al expediente el informe de una facultativa del Servicio de Medicina Intensiva del Hospital "Santa Lucía", de fecha 9 de mayo de 2017, que se limita a describir la atención dispensada en el indicado Servicio y la tórpida evolución de la paciente hasta el *exitus*. Lo hace en los siguientes términos:

"...ingresó en la unidad de cuidados intensivos a las 14 h del 29/11/2016 para manejo postoperatorio. Ingresó con los diagnósticos previos de pancreatitis postCPRE y estenosis duodenal secundaria a fibrosis retroperitoneal (refractaria a manejo conservador) por la cual es intervenida el día de su ingreso en nuestra unidad siendo sometida a gastroyeyunostomía. Durante la intervención se describe situación clínica inestable, en situación de fracaso multiorgánico. Pese a optimización de tratamiento de soporte, mediante parámetros de monitorización invasiva, la evolución es desfavorable, siendo exitus por fallo hepático".

CUARTO.- El 21 de junio de 2017 se solicita el preceptivo informe de la Inspección Médica. No consta que se haya evacuado.

QUINTO.- El 5 de julio, una persona autorizada por los reclamantes comparece ante la instrucción y, tras ver el expediente, solicita y obtiene copia de diversa documentación en él contenida.

SEXTO.- Con fechas 25 y 28 de julio, la Dirección Gerencia del Área de Salud II remite sendos informes:

- El de un facultativo del Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital "Santa Lucía", según el cual la paciente ingresó en el indicado Servicio *"al presentar complicaciones abdominales tras realización de CPRE, consistentes en colecciones peripancreáticas secundarias a pancreatitis aguda severa post CPRE. La paciente es tratada de dichas colecciones mediante colocación de pig-tails de drenaje. La familia y la paciente son informadas puntualmente de su situación a diario, al igual que de cada paso terapéutico a realizar, detallando en cada*

momento los riesgos que podrían conllevar.

La paciente queda exenta de sus colecciones tras los drenajes radiológicos, persistiendo un déficit en el paso gastroduodenal que no le permitía la tolerancia alimentaria. Tras soporte nutricional parenteral, el tiempo pertinente, y considerando [que] la estenosis duodenal existente había agotado todas las terapias conservadoras, previo consentimiento de la familia y tras información de los altos riesgos existentes, es intervenida el 29 de noviembre de 2016 con la intención de realizar una gastroyeyunostomía que resolvería el problema del tránsito gastroduodenal. La intervención se realiza con pulcritud y sin incidencia quirúrgica alguna, pasando con posterioridad a la Unidad de Cuidados Intensivos por la presencia, al final de la intervención, de cierta inestabilidad hemodinámica. La familia es informada tras la intervención de la misma.

La paciente es exitus el 30 de noviembre de 2016, en el Servicio de Medicina Intensiva con el diagnóstico de Síndrome de Respuesta Inflamatoria Sistémica Periperatoria-Fracaso multiorgánico".

- El de un facultativo del Servicio de Digestivo del Hospital "Santa Lucía", quien sostiene que "las actuaciones realizadas por los profesionales del Servicio se ajustaron a una buena praxis médica, las complicaciones derivadas no son consecuencia de una negligencia tal y como se expone en el recurso, la enferma fue dada de alta del servicio el día 2 de septiembre de 2016, falleciendo el día 30 de noviembre de 2016 estando a cargo a partir de esta fecha de otro Servicio. Todas las actuaciones de los facultativos que atendieron a la paciente están perfectamente recogidas y explicadas en la historia clínica, detallándose todas las actuaciones y habiendo sido redactadas antes de tener conocimiento de la reclamación, remitiéndome, por tanto, en detalle a ella".

SÉPTIMO.- El 10 de enero de 2018, el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud, a la sazón inspector médico, evacua informe que alcanza las siguientes conclusiones:

"1. La indicación de CPRE era adecuada por la sintomatología que presentaba la paciente.

2. La realización de la técnica fue correcta, incluyendo la esfinterotomía endoscópica y colocación de prótesis metálica autoexpandible por sangrado tras ampliación de la esfinterotomía. Antes de abandonar procedimiento se comprueba que no existe recidiva hemática.

3. Se presenta una pancreatitis postCPRE como complicación del procedimiento; se ha constatado en párrafos anteriores que es el efecto indeseable más frecuente de esta técnica.

4. A pesar del tratamiento conservador instaurado, la paciente fue empeorando por lo que se procedió a intervención quirúrgica (yeyunostomía) que es el tratamiento de elección.

5. La paciente entra en fracaso multiorgánico y fallece.

6. Tanto paciente como familiares fueron amplia y prolijamente informados de los riesgos del procedimiento y resto de actuaciones efectuadas durante los cuidados y terapias empleadas tanto en el hospital Los Arcos del mar Menor como en el Hospital Santa Lucía. En todo momento prestaron su consentimiento a las pruebas y procedimientos practicados siendo conscientes del riesgo a que se veían sometidos y las posibles consecuencias o complicaciones del proceso. Los documentos de consentimiento informado aparecen documentados en el presente expediente.

7. Se han puesto todos los medios disponibles y adecuados al alcance del tratamiento y cuidados de la paciente.

8. Se ha de considerar su fallecimiento como un evento adverso no evitable ni prevenible.

Se evidencia una correcta actitud de atención, cuidados, información y terapéutica por parte de los profesionales intervinientes".

OCTAVO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, comparece una persona autorizada por ellos y retira copia del informe referido en el Antecedente Séptimo de este Dictamen.

No consta la presentación en este trámite de alegaciones o documentos por parte de los interesados.

NOVENO.- Con fecha 7 de agosto de 2018, la instrucción formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no apreciar la concurrencia de los elementos generadores de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado.

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 9 de agosto de 2018.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este 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), en relación con el 81.2 LPACAP.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Los reclamantes, en su condición de familiares de la paciente fallecida y que sufren el daño moral de la pérdida afectiva de un ser tan cercano, ostentan la condición de interesados para deducir la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 LPACAP, en relación con el 4.1 del mismo cuerpo legal.

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

II. La acción indemnizatoria se ejercitó el 3 de enero de 2017, dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, toda vez que el óbito de la esposa y madre de los reclamantes se produjo apenas un mes antes, el 30 de noviembre de 2016.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que la tramitación realizada se ajusta, en lo sustancial, a lo establecido en la LPACAP, sin que se observe la omisión de trámite preceptivo alguno. No obstante, han de hacerse las siguientes observaciones:

a) En primer lugar, merece una consideración específica la incorporación al expediente de un informe realizado por el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS, sin que conste el órgano o la persona que solicitó su evacuación, práctica que sería conveniente abandonar por las dudas que tal hecho suscita, tales como las referidas, entre otras, a la parte que lo requiere y los motivos que le impulsan a solicitarlo. Ha de señalarse que, aun cuando de la propuesta de resolución se deduce que dicho informe se evacua a instancias de la instrucción, no consta en el expediente una acreditación documental de su solicitud formal ni de los extremos sobre los que se solicita.

En cualquier caso, a la vista de la fecha de su emisión, 10 de enero de 2018 y del tiempo transcurrido desde la petición de informe a la Inspección Médica unos seis meses antes (en junio de 2017), cabe pensar y así se infiere de la propuesta de resolución, que fue solicitado por el órgano instructor para impulsar el procedimiento pues en ese momento estaba paralizado a la espera de recibir el informe valorativo de la unidad inspectora.

La intención no merece reproche salvo por lo ya dicho, indisolublemente unido a los criterios de este Órgano Consultivo, expuestos en anteriores Dictámenes como el 11/2019, al que nos remitimos ahora en orden a evitar su reiteración, y que hacen que en ningún caso puede entenderse este informe como alternativa a la evacuación del de la Inspección de Servicios Sanitarios (Inspección Médica).

Baste ahora recordar el valor que, como se razona *in extenso* en el Dictamen antes indicado, procede dar al

informe del inspector médico obrante en el expediente. Así, aunque no puede admitirse que sustituya al informe de la Inspección de los Servicios Sanitarios, la condición de médico de su autor faculta para tenerlo en consideración como cualquier otro informe técnico pericial, pero no rodeado de las características propias de la Inspección Médica que los dotan de un valor reforzado, especialmente por su no vinculación con la entidad prestadora del servicio sanitario.

Hechas estas consideraciones, entiende el Consejo Jurídico que procede dictaminar sobre el fondo del asunto, toda vez que en el expediente se contienen suficientes elementos de juicio para ello, sin tener que esperar a la evacuación del informe de la Inspección Médica. A tal efecto, resulta de especial relevancia el hecho de que los reclamantes no hayan aportado al procedimiento informe pericial alguno que acredite la existencia de mala *praxis* en el manejo de la enferma, ni siquiera tras conocer con ocasión del trámite de audiencia los informes de los facultativos actuantes y el ya aludido del Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones, que coinciden en afirmar el ajuste a *normopraxis* de la actuación facultativa dispensada a la paciente.

b) Los interesados no han llegado a cuantificar el daño por el que reclaman, aun cuando el artículo 67.2 LPACAP exige plasmar ya en la solicitud inicial la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible. Ante dicha omisión, debió la instrucción requerir a los actores para su subsanación.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Ausencia de relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado.

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

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en términos muy similares a los de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), que han sido desarrollados por una abundante jurisprudencia, perfectamente trasladable a la nueva regulación:

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

b) Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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

La actuación del médico ha de llevarse a cabo por la denominada "*lex artis ad hoc*" o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (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).

II. En el supuesto sometido a consulta, sin embargo, los reclamantes parecen interpretar que el mero resultado de la muerte de la paciente tras la intervención a la que fue sometida es suficiente para hacer nacer la responsabilidad de la Administración sanitaria, pues no señalan qué concreta actuación de las realizadas sobre su familiar por parte de los facultativos sería susceptible de ser calificada como negligente.

Esa falta de concreción, la formulación de la imputación en términos de mera posibilidad -"*en principio parece que D.ª M fue una víctima de negligencia médica*"-, y la ausencia de una mínima prueba acerca de la existencia de mala *praxis* por la parte a quien corresponde la carga de aportarla al procedimiento, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, constituyen un impedimento para que su acción prospere. Máxime cuando los informes facultativos obrantes en el expediente sostienen la adecuación a la *lex artis* de todo lo actuado y que las complicaciones post-CPRE que a la postre desembocan en el fallecimiento de la enferma, descritas en los documentos de consentimiento informado y aceptadas expresamente por aquélla, son propias o típicas de esta intervención y resultan inevitables, sin que su aparición haya de vincularse con una mala técnica de ejecución o incidencias en la intervención.

Procede, en consecuencia, la desestimación de la reclamación al no concurrir el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el fallecimiento de la paciente.

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, al no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre la actuación facultativa y el resultado dañoso alegado, cuya antijuridicidad tampoco se ha acreditado.

No obstante, V.E. resolverá.

