



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **22/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de enero de 2020, 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 25 de septiembre de 2019 (COMINTER 287823/2019) y CD entregado en la sede de este Consejo Jurídico con fecha 30 de septiembre de 2019, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X y D.^a Y, como consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **281/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8 de noviembre de 2018 D.^a X y D.^a Y, asistidas por un letrado, formulan una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella exponen que son, respectivamente, la viuda y la hija de D. Z, que falleció en el Hospital de la Vega *Lorenzo Guirao* (HLG), de Cieza, el 24 de junio de 2018.

También relatan que D. Z acudió el 25 de mayo de 2018 al Servicio de Urgencias del HLG aquejado de *"disnea de mínimos esfuerzos, de varios días de evolución (empeoramiento de situación basal), acompañado de tos y expectoración de color verdoso, no fiebre"*.

En ese Servicio se le diagnosticó de enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) reagudizado y, tras ser valorado por el Servicio de Neumología, fue ingresado en planta de Medicina Interna para tratamiento de infección respiratoria. Allí presentó buena evolución clínica, siguió tratamiento con levofloxacino durante 8 días, broncodilatadores nebulizados y corticoides en pauta descendente, con buena tolerancia.

El 2 de junio se le concedió el alta y en el informe se hacía constar que se había solicitado analítica gasometría arterial basal (GAB), espirometría y radiografía de tórax.

El 22 de junio D. Z tuvo que volver de nuevo a dicho Servicio médico aquejado de disnea y fiebre. Se le

diagnosticó "EPOC reagudizada e insuficiencia respiratoria aguda hipoxémica" y se decidió su hospitalización.

En el informe de alta de Medicina Interna por fallecimiento que se realizó se pone de manifiesto lo siguiente:

"En Unidad de hospitalización: Hemos rescatado cultivo de esputo de 25 de mayo cuyos resultados estaban pendientes al alta de último ingreso: crecimiento de ACINETOBACTER BAUMANII HAEMOLYTICUS sensible a ampicilina, sulbactam y minociclina intermedio a imipenen y ceftazidima R a quinolofas, pipertazo, cotrimoxazol, AMG, Cefotaxima.

(...).

El día 24 sobre las nueve de la noche, presenta empeoramiento brusco con desaturización progresiva, hipotensión y bradicardia con parada respiratoria que requiere maniobras de reanimación cardiopulmonar consiguiendo revertir en primera instancia, para posteriormente volver a desaturarse siendo esta situación prolongada que le conduce a bradicardia y asistolia tras 45 minutos de reanimación. Comentamos la situación con su hija y decidimos no intubar y detener las maniobras de reanimación, siendo exitus sobre las 22 horas, del día 24 de Junio".

Asimismo destacan que en el informe se indica como diagnóstico principal "Neumonía en ambiente epidemiológico asociado a cuidados sanitarios por acinetobacter baumannii multirresistente".

A juicio de las interesadas, el fallecimiento de su esposo y padre se produjo como consecuencia de las complicaciones sobrevenidas a una infección de *acinetobacter baumannii* multirresistente, contraída en el ambiente hospitalario -con absoluta seguridad durante el anterior ingreso hospitalario del 25 de mayo al 2 de junio de 2018- que aun cuando toleraba tratamiento -era sensible- con determinados antibióticos (sulbactam y minociclina) su tardío diagnóstico impidió una actuación eficaz. Así, sostienen que si se hubieran aplicado en un momento inicial de la infección -no a las 3 semanas- habrían evitado el fatal desenlace.

Por lo tanto, entienden que existe una relación de causa a efecto entre la negligente actuación que se dispensó en el HLG, dado que no se actuó cuando se tuvo conocimiento de la infección citada el 6 de junio de 2018, y el fallecimiento de D. Z.

El resarcimiento que solicitan las interesadas es de 265.825€, de los que 176.964€ corresponderían a la esposa y 88.861€ a la hija, de acuerdo con el siguiente desglose:

A) Indemnización para D.ª X:

a) Perjuicio básico:

- Hasta 15 años de convivencia, 70.000€.

- Por años de convivencia (42), 27.000€.

b) Perjuicio particular:

- Discapacidad del 55% (incremento del 50%), 48.500€.

c) Daños emergentes:

- Sin necesidad de justificación, 400€.

d) Lucro cesante:

- Ingresos netos de 16.485,36€, 31.064€.

SUBTOTAL, 176.964€.

B) Indemnización para D.ª Y:

a) Perjuicio básico:

- Descendiente con 25 años de edad, 50.000€.

b) Perjuicio particular:

- Hija única, 12.500€.

c) Daños emergentes:

- Sin necesidad de justificación, 400€.

d) Lucro cesante:

- Ingresos netos de 16.485,36€, 25.961€.

SUBTOTAL, 88.861€.

TOTAL (176.964 + 88.861), 265.825€.

Junto con la reclamación adjuntan el certificado de fallecimiento del familiar de las interesadas y otros documentos acreditativos de la relación de parentesco que alegan y diversos documentos de carácter clínico y otros que sirven de base para justificar las indemnizaciones que solicitan

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación el 19 de noviembre de 2018, el siguiente día 22 se da cuenta de su presentación a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud (SMS).

De igual modo, ese mismo día se solicita a la Dirección Gerencia del Área IX de Salud que remita una copia de la historia clínica del paciente fallecido y los informes de los facultativos que lo atendieron, en relación con los hechos que se han descrito.

TERCERO.- El 21 de diciembre se recibe la documentación clínica solicitada y una copia del informe de alta por fallecimiento, realizado el 28 de junio de 2018 por el Dr. B, Jefe de Medicina Interna del HLG, -que ya aportaron las reclamantes y obra en el expediente administrativo-.

CUARTO.- Con fecha 18 de febrero de 2019 se remiten sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica y a la compañía aseguradora del SMS para que se puedan elaborar los informes valorativo y pericial correspondientes.

QUINTO.- El abogado interviniente presenta el 15 de marzo de 2019 un escrito en el que informa del fallecimiento de D.^a X y con el que aporta el certificado de defunción. Asimismo, acompaña una copia del testamento que otorgó en el que instituyó heredera universal a su hija Y Por ese motivo, entiende que procede que se declare que queda subrogada en los derechos que correspondían a su madre.

SEXTO.- La compañía aseguradora del SMS remite el 10 de mayo de 2019 un informe médico pericial elaborado, el día 6 de ese mismo mes, por una médica especialista en Medicina Interna y en Neumología y licenciada en Derecho, en el que se contienen las siguientes conclusiones:

"1. Z era atendido de forma habitual en el Hospital de la Vega Lorenzo Guirao de Cieza, donde sufría múltiples reingresos por EPOC grado IV (muy grave) de Gold con oxígeno crónico domiciliario.

2. El paciente había fumado hasta 6 meses antes de su fallecimiento, sufría frecuentes exacerbaciones, utilizaba oxígeno crónico domiciliario y no salía apenas de casa dada la gravedad de su situación.

3. Con cualquiera de las guías que permiten evaluar la gravedad de la enfermedad y el pronóstico de la misma, la situación del paciente se podía considerar muy grave y evolucionada.

4. Durante el ingreso de primeros de junio por una exacerbación recibió tratamiento con levofloxacin con mejoría suficiente para ser dado de alta.

5. Durante ese ingreso, y recibiendo el antibiótico descrito se solicitó un cultivo de esputo (del 25 de mayo), cuyo resultado NO estuvo disponible en el momento del alta.

6. Fue citado de forma correcta en consultas para su seguimiento, sabiendo que en caso de exacerbación el paciente acudiría a urgencias nuevamente.

7. Se recibió el resultado del cultivo de esputo extraído durante el ingreso, que no había sido valorado, observando un crecimiento de *Acinetobacter baumannii*, germen que se adquiere en los hospitales, que adquiere resistencias fácilmente, y que pasa de colonizador a causante de enfermedades con facilidad en pacientes con enfermedades crónicas.

8. En caso de haber sido visto, se debía haber valorado clínicamente al paciente, repetir el cultivo de esputo. Es la clínica lo que manda en la prescripción de antibióticos específicos.

9. Reingreso por una nueva exacerbación. Desde el momento inicial se recuperó el último cultivo de esputo disponible y se instauró tratamiento antibiótico correcto, aun cuando NO se conoce ningún resultado de cultivo en ese episodio.

10. El paciente sufrió un cuadro de desaturación brusca, como ocurre en los casos de pacientes con EPOC muy evolucionada, que no un shock séptico con fracaso multiorgánico y falleció.

11. El fallecimiento se debe a la evolución de su enfermedad en la que cualquier germen viral, bacteriano o fúngico puede desencadenar un cuadro respiratorio similar".

Finalmente, se añade la siguiente conclusión general:

"Aun cuando el aislamiento del *Acinetobacter* durante el ingreso hospitalario no fue recibido ni conocido por parte del paciente o sus médicos responsables, es la evolución de la propia enfermedad la responsable de su fallecimiento. El resultado del cultivo por sí no obliga a tratamiento sino a la reevaluación del paciente".

SÉPTIMO.- El 23 de mayo de 2019 se concede audiencia a la interesada y a la compañía aseguradora para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que consideren oportunos, pero no consta que ninguna de ellas haya hecho uso de ese derecho.

OCTAVO.- Con fecha 3 de septiembre de 2019 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el 25 de septiembre de 2019.

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 los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de interposición de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación fue interpuesta -en un primer momento- por dos personas interesadas como eran la esposa y la única hija del paciente fallecido, según se acredita por medio de la documentación que se ha traído al procedimiento.

Una vez iniciado el procedimiento, se produjo también el fallecimiento de la esposa por lo que procede reconocer la legitimación *iure hereditatis* de Santa María, la hija citada, para subrogarse como derechohabiente en la posición jurídica que correspondía a su madre en el procedimiento de responsabilidad patrimonial y mantener la pretensión que venía siendo ejercitada por ello en sus propios términos, ya que ha acreditado ser la legítima heredera mediante el testamento otorgado a su favor por la causahabiente, cuya copia aportó debidamente al procedimiento (folios 55 a 57 del expediente y Antecedente quinto de este Dictamen).

De ese modo, y como se hace acertadamente en el Fundamento Jurídico tercero de la propuesta de resolución que aquí se analiza, se le debe reconocer una legitimación originaria para reclamar por el daño que le ha causado el fallecimiento de su padre, y otra legitimación derivada, *iure hereditatis*, para subrogarse en la posición jurídica

que correspondía a la reclamante fallecida y demandar el crédito resarcitorio que ésta última pudiera ostentar frente a la Administración sanitaria *ex artículo 659 del Código Civil ("La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte")*.

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

II. Como dispone el artículo 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el presente supuesto, el fallecimiento del paciente se produjo el 24 de junio de 2018 y la reclamación se presentó el 8 de noviembre de ese mismo año, dentro del plazo establecido al efecto y, por tanto, de manera temporánea.

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, aunque se aprecia que se ha sobrepasado el plazo previsto en el artículo 91.3 LPACAP.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios 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.

En este sentido, pues, debe concluirse 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-, 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).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Como ya se ha expuesto con anterioridad, la interesada -tras la muerte de su madre que también reclamó en un primer momento- solicita una indemnización total de 265.825 euros como consecuencia del fallecimiento de su padre, que se produjo el 24 de junio de 2018, en el HLG de Cieza. Entiende que ese fatal desenlace se produjo como consecuencia de la falta de adecuada valoración de un esputo que se había obtenido en un ingreso anterior.

Denuncia que no se le comunicó a su progenitor que se había aislado un *acinetobacter baumannii* multirresistente en el cultivo, a pesar de que se disponía de ese resultado en el Servicio de Medicina Interna de dicho Hospital desde el 6 de junio anterior, y que se sabía que el germen era sensible a dos antibióticos. Insiste en el hecho de que, sin embargo, no se le llamó para ingresarle ni aplicarle un tratamiento que, en ese momento inicial de la infección, resultaba plenamente eficaz.

No obstante, la interesada no ha aportado ningún medio de prueba, preferentemente de carácter pericial, que avale la imputación de mala praxis que realiza. Conviene recordar que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable asimismo en materia de procedimiento administrativo, establece que *"Corresponde al actor ... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda ... el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda..."*.

De manera contraria, la Administración sanitaria ha aportado una copia de la historia clínica del fallecido, en la que se contienen los informes de los distintos facultativos que le asistieron. De igual modo, se ha traído a las presentes actuaciones el informe pericial que se ha elaborado a instancias de la compañía aseguradora del SMS, que no ha sido contradicho de ningún modo.

En ese informe se recuerda que el pariente de las reclamantes era una persona que padecía una enfermedad pulmonar obstructiva muy grave y evolucionada (Conclusiones 1ª y 3ª), dependiente del oxígeno, que pese a ello había dejado de fumar sólo 6 meses antes de su fallecimiento y que no salía apenas de casa dada la gravedad de su situación. Además, había experimentado reagudizaciones muy severas de esa afección que justificaron diversos ingresos hospitalarios (Conclusión 2ª).

De igual forma, se expone que durante su ingreso de junio el paciente fue tratado con una quinolona, levofloxacino, que permitió concederle el alta debido a la mejoría clínica que experimentó (Conclusión 4ª). Aunque se solicitó un cultivo de esputo, el resultado no se obtuvo durante el ingreso referido (Conclusión 5ª), pero destaca la médica citada que esa circunstancia no fue relevante porque se le pudo dar el alta.

También se señala que el *acinetobacter baumannii* es un germen sensible a los desinfectantes y a los antisépticos aunque muta rápidamente durante los tratamientos, lo que incrementa su resistencia. Asimismo, se destaca que los pacientes con enfermedades respiratorias crónicas de base son especialmente susceptibles de padecer infecciones de esa naturaleza (Conclusión 7ª).

En relación con ello, se apunta igualmente que el cultivo del esputo mostraba una colonización de dicho germen, que se produjo muy probablemente en el ámbito hospitalario. No obstante, se enfatiza que esa adquisición y el paso de colonización a infección se debieron a la situación desfavorable de base del enfermo.

Por ese motivo, se concluye que cuando se produjo el segundo ingreso se inició el tratamiento con antibióticos a los que el germen era sensible pero el paciente sufrió un episodio de deterioro brusco y falleció por los efectos de su enfermedad de base. Según se pone de manifiesto, *"No fallece por un cuadro de sepsis con fracaso multiorgánico, lo que podría ser atribuido al Acinetobacter, sino a un cuadro brusco de desaturación que no respondió a las maniobras habituales, como ocurre con los pacientes con EPOC muy evolucionada. Si no hubiera sido ese germen, podría haber sido otro, bacteriano o viral, el responsable de su deterioro y fallecimiento"* (Conclusiones 10 y 11ª). Y como también se pone de manifiesto en la conclusión general, fue *"la evolución de la propia enfermedad la responsable de su fallecimiento"*.

Esa circunstancia conduce a la conclusión de que, en este caso y pese al lamentable desenlace que se produjo, no existe relación de causalidad alguna entre el daño mencionado y el funcionamiento del servicio público sanitario, lo que debe determinar por sí solo la desestimación de la pretensión resarcitoria promovida por la interesada.

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 por no existir relación de causalidad alguna entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio sanitario regional.

No obstante, V.E. resolverá.

