



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **239/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de noviembre 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 19 de agosto de 2020 (COMINTER 237588/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X y otros, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **161/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20 de septiembre de 2016 un abogado, actuando en nombre y representación de D.ª X -que a su vez interviene en nombre y representación de su hijo menor Y- y de D.ª Z, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial con arreglo a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), entonces vigente.

En la solicitud de indemnización expone que los inXdos son la pareja y los hijos, respectivamente, de D. P, que falleció el 1 de julio de 2016 en la Unidad de Reanimación Postoperatoria del Hospital Clínico Universitario *Virgen de la Arrixaca* (HUVA) de Murcia.

También explica que al fallecido se le diagnosticó el 16 de junio de 2016 un carcinoma epidermoide del suelo de la boca por lo que fue intervenido por el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital mencionado el día 28 del mismo mes de junio.

Según se refleja en el historial clínico del Servicio de Reanimación Postquirúrgica, 12 horas después de que se hubiera realizado la extubación, el paciente presentó una dificultad respiratoria con parada respiratoria, seguida de parada cardíaca, por lo que precisó maniobras de reanimación cardiopulmonar avanzada.

En ese documento se recoge que *"El otorrino de guardia realiza cricotirotomía de emergencia, salida de parada precisando drogas vasoactivas con pupilas midriáticas arreactivas. Revisión quirúrgica por cirugía maxilofacial y realización de traqueostomía reglada en quirófano de urgencia, realizando ampliación de incisión anterior y vertical, hemostasia, traqueostomía en 3er anillo traqueal, sangrado por fosas nasales. Se pone Reuter en el lado derecho y Meracel con Terramicina en el lado izquierdo. Se aprecia gran edema en pared faríngea lateral y*

posterior, suelo de la boca normal. En cuello hematoma en el lado izquierdo. Se realiza hemostasia sin llegar a visualizar las microsuturas.

Tras la reintervención quirúrgica, continua inestable hemodinámicamente, con pupilas midriáticas y arreactivas, desarrollando diabetes insípida, solicitando estudio electrofisiológico, siendo diagnosticado de situación clínica de muerte cerebral, siendo la familia informada de la situación de extrema gravedad.

En las siguientes horas el paciente evoluciona progresivamente al empeoramiento clínico, shock hemodinámico refractario y fallo multiorgánico, siendo finalmente exitus".

A juicio de la parte reclamante, resulta realmente sorprendente que, ante el tipo agresivo de cirugía oncológica efectuada y la cantidad de tejido resecado, no se hubiese tomado la precaución de efectuar, al finalizar la intervención quirúrgica, una traqueostomía profiláctica para asegurar la permeabilidad de la vía aérea durante el postoperatorio inmediato. Además de constituir una mínima práctica cautelar habitual en este tipo de procedimientos quirúrgicos, es la que se había planificado y así se le había expresado al paciente -ayudante técnico sanitario (ATS) de profesión-, a su pareja -también ATS- y a sus hijos.

Se insiste en el escrito en el hecho de que resulta incomprensible e intolerable que a un paciente recién intervenido, instalado en una Unidad de Reanimación Postquirúrgica de un hospital de tercer nivel, dotado de todo el material necesario y que cuenta con un personal médico y de enfermería altamente cualificado y debidamente entrenado, no pueda asegurar la permeabilización de una vía aérea hasta que llegue el especialista en Otorrinolaringología (ORL), que no estaba presente cuando se produjo la parada cardiorrespiratoria hipóxica, y que sea él quien efectúe una cricotirotomía, procedimiento que pudo y debió haber sido realizado con mucha mayor antelación.

Por ese motivo, el letrado considera que en este caso se produjo una doble vulneración de la Lex artis por los siguientes motivos:

a) Se omitió realizar una traqueostomía al finalizar la intervención quirúrgica programada, con objeto de asegurar la permeabilidad de la vía aérea durante el período postoperatorio ante la alta probabilidad de que, finalmente, sucediese la previsible obstrucción -por compresión y edema- de la vía aérea.

b) Además, se entiende que la permeabilización de la vía aérea en la unidad de reanimación postquirúrgica pudo y debió haber sido conseguida con mucha mayor antelación que cuando se efectuó, momento en el que ya se había producido una lesión cerebral isquémica irreversible.

c) Por lo tanto, el fallecimiento del paciente era previsible y evitable.

d) La cirugía llevada a cabo se puede considerar curativa desde un punto de vista oncológico.

Por lo que se refiere al alcance económico de la responsabilidad patrimonial, los daños morales producidos se cuantifican de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Con ese fundamento se estima producido un perjuicio personal básico por importe de 226.000 euros y un perjuicio patrimonial que desglosa en los siguientes conceptos: a) daño emergente: 1.200 euros, y b) lucro cesante: 185.000 euros. Por lo tanto, la cantidad que se reclama asciende (226.000 + 1.200 + 185.000) a 412.200 euros, aunque en la reclamación se soliciten equivocadamente 412.450 euros.

Junto con la solicitud de indemnización se acompaña una copia del poder de representación procesal conferido a favor del letrado interviniente, una copia del Libro de Familia, acreditativa de las relaciones de filiación apuntadas, una copia del certificado de defunción del familiar de los inXdos y diversos documentos de carácter clínico.

Por último, en relación con los medios de prueba de los que pretende valerse, el representante de los reclamantes solicita la documental consistente en la historia clínica del paciente fallecido.

SEGUNDO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 30 de septiembre de 2016 y se solicita a Dirección Gerencia del Área I de Salud-HUVA que remita una copia de la historia clínica del familiar de los reclamantes y los informes de los profesionales que le asistieron, acerca de los hechos descritos en la reclamación.

TERCERO.- El 11 de noviembre de 2016 se recibe la copia solicitada de la historia clínica del enfermo fallecido y un disco compacto (CD) en el que se contienen varias imágenes. Además, se adjuntan los siguientes informes:

a) El elaborado el 31 de octubre de 2016 por la Dra. Q, Jefa de Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial, en el que expone lo que se transcribe seguidamente:

"El paciente (...) acude a nuestra consulta externa el 16 de junio de 2016, por presentar lesión en suelo de boca de unos 20 días de evolución. A la exploración se aprecia lesión indurada y ulcerada en suelo de boca, afectando línea media. No se palpan adenopatías cervicales.

Se toma biopsia que es informada como carcinoma escamoso queratizante moderadamente diferenciado e infiltrante, que contacta con margen de resección.

(...)

El paciente acude nuevamente a consulta el 20 de junio de 2016, donde es informado de los resultados de las pruebas complementarias y así mismo se le informa del procedimiento quirúrgico consistente en vaciamiento cervical bilateral, exéresis de la lesión y reconstrucción microquirúrgica con colgajo radial. Se le advierte de las posibles complicaciones de la cirugía y firma el consentimiento informado. También se le advierte de "la POSIBILIDAD de la realización de una traqueostomía" si en el quirófano, una vez reseca la lesión, se considera oportuno. La demandante (...) no estaba presente cuando se informó al paciente. Y en ningún momento se le dio la seguridad de que eso se iba a realizar porque eso se decide en la cirugía.

Es intervenido el 28 de junio de 2016 realizándole vaciamiento supramohioideo bilateral y exéresis de la lesión en suelo de boca de 34 a 44, con extensión a cara ventral de lengua. Se envía a A.P. que informa de bordes libres y se reconstruye con colgajo microquirúrgico radial. Y se decide no hacer traqueostomía porque la lesión estaba alejada de la vía aérea, y en ese tipo de lesiones con esa localización, sin extirpación ósea y que son bastante superficiales, habitualmente no se hace.

Una traqueostomía no es procedimiento inocuo, tiene su morbilidad y no está indicada de entrada en todos los pacientes oncológicos.

Al día siguiente, se valoró al paciente en Reanimación y no había ninguna inflamación en la zona quirúrgica ni en la región cervical, y la aérea era permeable, por lo que decidieron su extubación.

Cuando se revisó en el quirófano al hacer la traqueostomía, la zona quirúrgica seguía sin edema y el hematoma cervical izquierdo no comprimía la vía aérea.

Una traqueostomía está indicada, en un paciente oncológico, cuando efectivamente se considera que en el postoperatorio pueda haber un compromiso respiratorio. Y es evidente que si hubiéramos tenido la mínima duda en el quirófano de que pudiera haberlo, se habría realizado. Y seguimos pensando que no está indicado realizarla en todos los pacientes que son intervenidos por un carcinoma de cavidad oral".

b) El realizado el 28 de octubre de 2016 por los Dres. R y S en el que se relata lo siguiente:

"Ingresa en reanimación con intubación nasotraqueal derecha sedado, relajado y con VM (ventilación mecánica). Se mantiene sedación hasta el día siguiente. Durante este tiempo las constantes son estables con controles analíticos dentro de límites normales. A la mañana siguiente tras mantenerse estabilidad clínica, se realiza valoración de vía aérea por dos anestesiólogos mediante laringoscopia directa y con la aprobación del servicio de cirugía maxilofacial se decide retirar sedación e iniciar destete de ventilación mecánica. Se consigue extubación sin incidencias a las 18:00 h. A partir de ese momento se mantiene consciente y orientado. Presenta algo de dolor cervical y de náuseas que se tratan con medicación habitual.

Se realizan varias valoraciones del paciente. Control analítico de las 23:00 donde hay buen intercambio gaseoso con Hb mantenida. A las 2.00 de la mañana se encuentra tranquilo, dormido con TA, FC y SaO2 en pulsioxímetro baja, se administra en un principio oxígeno con mascarilla facial y se sigue de bradicardia extrema que se remonta y se procede a intentar asegurar vía aérea del paciente. Se realiza laringoscopia directa donde no se evidencian

estructuras glóticas, sólo paladar duro, y ante la imposibilidad de IOT (intubación orotraqueal) se llama de manera urgente a otro compañero anestesiólogo, ORL de guardia (porque al ser un hospital terciario se dispone de un ORL de guardia presente las 24 h), y a CMF (cirujano maxilofacial) de guardia. La llegada de ayuda y de ORL es inminente y se realiza nuevo intento de IOT, se produce PCR (parada cardiorrespiratoria) y se inicia RCP (reanimación cardiopulmonar) avanzada. Ante importante edema cervical se retira sutura cervicotomía pensando en la posibilidad de que se trate de un hematoma cervical que está comprimiendo vía aérea. Se consigue la IOT evidenciándose movimiento de tórax y entrada de aire a la auscultación, con recuperación de TA y en ese momento es posible realizar gasometría arterial que nos indica que no hay buen intercambio gaseoso con nuevo episodio de PCR por lo que se pide a ORL presente desde el principio y con experiencia en manejo invasivo de vía aérea, que realice cricotiroidotomía, comprobando tras su realización que el tubo orotraqueal se encontraba en vía aérea. Posteriormente el paciente una vez que se estabiliza por completo pasa a quirófano para traqueostomía reglada".

c) El efectuado el 8 de noviembre de 2016 por el Dr. T, médico interno residente de Otorrinolaringología, en el que reproduce el contenido del informe que efectuó el día de los hechos, que es del siguiente tenor:

"Avisan por dificultades para la ventilación a un paciente intervenido por Cirugía Maxilofacial de neoplasia de suelo de boca. Paciente en asistolia, bajo medidas de RCP por parte de REA. Ante situación de máxima urgencia, se realiza cricotiroidotomía, accediendo a vía aérea y logrando adecuada ventilación. El paciente entra en ritmo sinusal y se logra estabilizar.

Se habla con Maxilofacial de guardia, que programa traqueostomía programada y revisión quirúrgica".

CUARTO.- El 23 de noviembre de 2016 se remite una copia del expediente administrativo a la Inspección Médica para que emita informe valorativo y otra copia a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS) por si la compañía aseguradora desea aportar algún informe pericial.

QUINTO.- Obra en el expediente administrativo un informe realizado el 7 de marzo de 2018 por el Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS en el que, después de analizar el caso, formula las siguientes conclusiones:

"1.- El paciente fue diagnosticado correctamente e informado del tipo de intervención a realizar así como de las complicaciones derivadas. Tal información se constata por el documento de consentimiento informado rubricado y por la anotación en la historia de que el paciente es informado.

2.- La elección de tratamiento quirúrgico fue correcta así como el procedimiento empleado, según protocolos consultados; la técnica quirúrgica seguida en la intervención fue pertinente y acertada para tratar el tipo de lesión del paciente: carcinoma epidermoide de suelo de boca moderadamente diferenciado e infiltrante, no muy extenso, superficial y sin afectar a tejido óseo.

3.- Ante esta tesitura, los cirujanos intervinientes optan por no realizar una traqueostomía ya que consideran que por la localización de la lesión, su extensión y la no invasión de tejido óseo dejaba indemne la vía respiratoria.

Esta decisión corresponde en exclusividad al equipo quirúrgico. Más aún, en el informe emitido por la especialista en Cirugía Maxilofacial refiere que volvería a repetir la misma actitud terapéutica ante un caso similar.

4.- El paciente pasa a la Unidad de Reanimación en situación estable y permanece en esa situación durante un tiempo dónde los controles periódicos que se realizan sugieren una estabilización clínica.

5.- A pesar del estrecho seguimiento del paciente -se encuentra en la Unidad de Reanimación de un Hospital de alto nivel de cualificación- sufre una parada cardiorrespiratoria ante la que se intenta reanimar con maniobras de resucitación e intubación orotraqueal; aunque se consigue estabilizar, sigue con dificultades respiratorias por lo que se avisa al especialista de ORL de guardia quien, ante el estado del paciente, realiza una cricotiroidotomía para garantizar la permeabilidad de la vía aérea.

6.- Posteriormente acude el cirujano maxilofacial que practica una traqueostomía y revisa hematoma en herida quirúrgica. Aprecia gran edema en paladar blando con herida en parte derecha y gran edema en pared faríngea lateral y posterior.

7.- El diagnóstico intraoperatorio es el de parada cardiorrespiratoria por edema de partes blandas.

8.- El paciente regresa a la Unidad de Reanimación en mal estado hasta que fallece el día 1 de julio.

9.- Lamentablemente no disponemos del resultado de la necropsia que no se realizó, porque hubiese aclarado de manera definitiva la causa del fallecimiento.

10.- Existen dos hipótesis para explicar el fallecimiento del paciente; por una parte el edema de partes blandas que es una complicación relativamente frecuente en la cirugía orofaríngea siendo la gravedad y la extensión proporcional al tipo de cirugía y abordaje y que comprometió gravemente la funcionalidad del aparato respiratorio; en contra de esta tesis la buena evolución postquirúrgica del paciente sin que se apreciara en los controles efectuados en la Unidad de Reanimación ningún signo de alerta hasta la parada cardiorrespiratoria y el tratamiento con corticoides. Este edema también podría haberse producido por las propias maniobras de resucitación del paciente que se llevaron a cabo ante la parada cardíaca y respiratoria que sufrió.

11.- Por otra parte puede explicar el fallecimiento del paciente la parada cardiorrespiratoria, complicación también inherente a este tipo de cirugía y que en el intento de intubación orotraqueal se provocara un edema en paladar blando con herida en parte derecha y gran edema en pared faríngea lateral y posterior.

12.- La cirugía de los cánceres de suelo de la boca es compleja, con una evolución postoperatoria caracterizada por complicaciones frecuentes, tanto locales a nivel de la lesión tratada como más generales (sobre todo complicaciones cardíacas y respiratorias)".

SEXTO.- El 5 de abril de 2018 se confiere el oportuno trámite de audiencia a las partes inXdas para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que consideren convenientes. Sin embargo, no consta que ninguna de ellas haya hecho uso de ese derecho.

SÉPTIMO.- El 3 de septiembre de 2018 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

OCTAVO.- 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 10 de septiembre de 2018.

No obstante, el Director Gerente del SMS remite el 28 de noviembre de ese año un oficio con el que adjunta una copia del informe pericial presentado por el letrado de los inXdos el día 19 de ese mismo mes de noviembre.

Ese informe fue realizado el 28 de septiembre de 2018 por la Dra. D.^a V, especialista en Medicina Intensiva, y en él se recogen las siguientes conclusiones:

"- Que Don P fue intervenido el día 28/6/2016 de forma programada y bajo anestesia general de carcinoma epidermoide del suelo de la boca.

- Que a pesar de ser una cirugía larga, laboriosa y compleja, y de haber sido informado de la posibilidad de realizar traqueostomía temporal para asegurar la vía aérea, ésta no se llevó a cabo.

- Que en el consentimiento informado de cirugía maxilofacial no consta el riesgo de obstrucción de la vía aérea y muerte encefálica por hipoxia, ni tampoco explica que la realización de traqueostomía temporal, evita en el 100% de los casos esta complicación letal.

- Que ingresó en la Unidad de Reanimación, donde fue extubado sin tomar las precauciones oportunas.

- Que tras la extubación, presentó signos y síntomas evidentes de obstrucción parcial de la vía aérea por edema y hematoma, a pesar de lo cual, se omitió dicho diagnóstico y no se aseguró la vía aérea.

- Que al no asegurar la vía aérea (reintubando o realizando traqueostomía), éste evolucionó, como no podía ser de otra manera, a la obstrucción total de la vía aérea, seguida de hipoxia y parada cardiorrespiratoria.

- Que la parada cardiorrespiratoria no fue tratada según lex artis, por lo que el paciente falleció de muerte encefálica causada por hipoxia prolongada".

Asimismo, se contiene en ese informe la siguiente conclusión final:

"Que la causa del fallecimiento de Don P fue obstrucción de la vía aérea debido a edema y hematoma postquirúrgico.

Que dicha obstrucción en estos postoperados es muy frecuente y totalmente predecible y evitable.

Que existe mala praxis reiterativa por no asegurar la vía aérea, tanto por parte del cirujano maxilofacial como por parte de la Unidad de Reanimación".

NOVENO.- Este Consejo Jurídico emite el 21 de diciembre de 2018 su Dictamen núm. 368, que es desfavorable a la propuesta de resolución desestimatoria. En él se concluye que es necesario tomar en consideración el contenido del informe pericial aportado por la inXda el 19 de noviembre de 2018, en el que se efectúan varias imputaciones de mala praxis, y solicitar a la Inspección Médica que se pronuncie expresamente acerca de ellas.

DÉCIMO.- El 17 de enero de 2019 se reitera a la Inspección Médica la solicitud de informe que ya se había formulado y ésta lo emite el 14 de febrero de 2020. En ese documento se recogen las siguientes conclusiones:

"1- El paciente fue diagnosticado correctamente e informado formalmente sobre el tipo de cirugía a realizar. Tal información se constata en el documento de Consentimiento Informado debidamente rubricado y en la anotación en la historia clínica que el paciente fue informado de las posibles complicaciones de la cirugía. También se le advierte de la posibilidad de la traqueostomía si en el quirófano, una vez reseca la lesión, se considera oportuno.

2- Al tratarse de una lesión, por su localización alejada de la vía aérea, superficial, sin necesidad de extirpación ósea y que por lo tanto permitía dejar una vía aérea libre; el equipo interviniente optó por la intubación nasotraqueal y no por la traqueostomía. Es ésta una decisión que corresponde exclusivamente al equipo quirúrgico.

3- Tras la cirugía y ya en la Unidad de Reanimación el paciente se mantiene estable, como puede valorarse en los controles periódicos que se le realizan. A pesar del estrecho seguimiento sufre una parada cardiorrespiratoria. Ante esta situación de máxima urgencia el equipo de la Unidad de Reanimación y el ORL de guardia, y avisado el cirujano maxilofacial, realizaron la RCP avanzada y cricotirotomía para garantizar la permeabilización de la vía aérea y logrando una adecuada ventilación.

4- El paciente es trasladado sin demora al quirófano de urgencias donde el cirujano maxilofacial practica una traqueostomía, es durante dicha intervención cuando se visualiza el edema de partes blandas y pared faríngea, ya presenta midriasis bilateral y diabetes insípida, encontrándose arreactivo y produciéndose el fallecimiento el 1 de

julio de 2016.

5- La elección de la cirugía como tratamiento, la técnica quirúrgica empleada así como el procedimiento para el mantenimiento de la vía aérea durante la intervención fueron adecuados, en base a la literatura consultada, para la patología que presentaba el paciente: "carcinoma epidermoide de suelo de boca moderadamente diferenciado e infiltrante, no muy extenso, superficial y sin afectación de tejido óseo".

6- En los estudios revisados se constata las diferentes opiniones de los profesionales en cuanto al procedimiento más adecuado para el mantenimiento de la vía aérea en este tipo de cirugía, en base a los riesgos y complicaciones que de ella pudieran derivarse. Numerosos autores consideran la intubación nasotraqueal el procedimiento recomendado para el mantenimiento de la vía aérea, mientras que otros consideran la traqueostomía la vía de elección.

7- Al producirse la PCR la actuación del equipo de la Unidad de Reanimación, ORL de guardia y Cirujano Maxilo Facial fue inmediata y aplicaron las medidas terapéuticas procedentes ante la situación de urgencia vital en que se encontraba el paciente.

8- La cirugía de los cánceres del suelo de boca es compleja, con una evolución postoperatoria caracterizada por complicaciones frecuentes, tanto locales a nivel de la lesión tratada, como generales; en ocasiones de gravedad respiratoria y cardíaca que pueden llegar a comprometer la vida del paciente".

UNDÉCIMO.- El 6 de marzo de 2020 se concede una segunda audiencia a los reclamantes y su abogado presenta, el día 17 de abril, un escrito en el que advierte que, aunque en la reclamación de responsabilidad patrimonial se dijo que D.^a X actuaba en nombre y representación de sus hijos menores de edad Z y Y, lo cierto es que la primera ya era mayor de edad en aquel momento -como se infiere del hecho de que ella también apoderó al letrado interviniente-.

Por ese motivo, aclara que D.^a Z interviene en el procedimiento en su propio nombre y personal derecho y que su madre lo hace, además, en nombre y representación de su hermano Y.

DUODÉCIMO.- Con fecha 14 de agosto de 2020 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional.

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 19 de agosto de 2020.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con los artículos 142.3 LPAC y 12 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Régimen legal aplicable; legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

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) y que este nuevo Cuerpo legal y 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 iniciados antes de su entrada en vigor, sino que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC.

II. La reclamación ha sido interpuesta por personas inXdas como son quien fue pareja y los hijos del paciente fallecido, como acreditan por medio de una copia del Libro de Familia.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la solicitud de indemnización 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.

En este caso, el fallecimiento del paciente se produjo el 1 de julio de 2016 y la solicitud de indemnización se presentó el 20 de septiembre ese mismo año, de forma temporánea por tanto, ya que se ejercitó dentro del plazo legalmente establecido.

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.

No obstante, se aprecia que se ha sobrepasado en exceso el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 13.3 RRP y que no se concedió una segunda audiencia a la empresa aseguradora del SMS, a pesar de que goza asimismo de la condición de inXda en el procedimiento.

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 de la Constitución Española, 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 LPAC y siguientes, 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 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-, 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.

Ya se ha expuesto con anterioridad que los reclamantes son la pareja y los hijos de un paciente que falleció en julio de 2016 en el HUVA, después de que fuese intervenido por un carcinoma epidermoide del suelo de la boca. Consideran que no se adoptó la precaución de efectuar, al finalizar la operación, una traqueostomía profiláctica para asegurar la permeabilidad de la vía aérea durante el postoperatorio inmediato. Sostienen que esa circunstancia provocó un edema y un hematoma postquirúrgico que motivaron el fatal desenlace que se ha mencionado, ya que causaron la obstrucción de la vía aérea y, con ello, una situación de hipoxia y una parada cardiorrespiratoria. Asimismo entienden que el fallecimiento era previsible y evitable. Por esa razón, solicitan que se les reconozca el derecho a percibir una indemnización total de 412.200 euros.

En apoyo de su pretensión resarcitoria han aportado al procedimiento un informe pericial (Antecedente octavo de este Dictamen) en el que se insiste en esas consideraciones y en el que se concluye que se incurrió en mala praxis porque ni el cirujano maxilofacial ni los facultativos de la Unidad de Reanimación adoptaron la precaución de asegurar la vía aérea, por medio de una reintubación o de una traqueostomía.

De manera contraria, la Administración sanitaria ha traído a las presentes actuaciones los informes de la Inspección Médica (Antecedente décimo), del Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS

(Antecedente quinto) y de la Jefa de Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial, además de los de otros médicos que asistieron al paciente en aquel momento (Antecedente tercero).

En el primero de ellos se explica que, además de que firmó el documento de consentimiento informado, al paciente se le advirtió de las posibles complicaciones que podían producirse como consecuencia de la cirugía y de la posibilidad de tener que practicarle una traqueostomía si en el quirófano, una vez resecada la lesión, se considera oportuno (Conclusión 1ª). Esa misma explicación ofrece en su informe la Jefa del Servicio de Cirugía Maxilofacial.

En el informe de la Inspección Médica se expone, asimismo, que el equipo interviniente optó por realizar la intubación nasotraqueal del enfermo, y no practicarle una traqueostomía, porque la lesión era superficial, no se había realizado ninguna extirpación ósea y la herida estaba situada lejos de la vía aérea (Conclusión 2ª), como también manifiestan la Jefa de Servicio y el jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS.

Tras la cirugía y ya en la Unidad de Reanimación el paciente se mantuvo estable. De hecho, ese último médico explica en su informe que *"El paciente pasa a la Unidad de Reanimación en situación estable y permanece en esa situación durante un tiempo donde los controles periódicos que se realizan sugieren una estabilización clínica"* (Conclusión 4ª).

Pese a ello, después sufrió una parada cardiorrespiratoria ante la que se le intentó reanimar con maniobras de resucitación e intubación orotraqueal. Como esta última resultó infructuosa, se le practicó una cricotirotomía (Conclusión 3ª del informe de la Inspección Médica) y luego una traqueostomía.

Fue durante esta última intervención que se apreció la existencia de un edema de partes blandas y pared faríngea. Pero, en ese momento, el familiar de los reclamantes ya presentaba midriasis bilateral y diabetes insípida y se encontraba arreactivo (Conclusión 4ª). La actuación de los equipos médicos en esa situación de urgencia vital fue inmediata y absolutamente correcta (Conclusión 7ª).

Por lo tanto, la cuestión sujeta a debate debe contraerse al hecho de que se mantuviera convenientemente abierta o no la vía aérea del enfermo durante el proceso descrito.

En ese sentido, destaca la Inspectora Médica que existen opiniones encontradas entre los médicos, expuestas en diferentes estudios, acerca del procedimiento más adecuado que debe seguirse en esos casos. Así, *"Numerosos autores consideran la intubación nasotraqueal el procedimiento recomendado para el mantenimiento de la vía aérea, mientras que otros consideran la traqueostomía la vía de elección"* (Conclusión 6ª).

Por su parte, la Jefa de Servicio de Cirugía Maxilofacial explica que *"Una traqueostomía no es procedimiento inocuo, tiene su morbilidad y no está indicada de entrada en todos los pacientes oncológicos"*, y añade que *"Una traqueostomía está indicada, en un paciente oncológico, cuando efectivamente se considera que en el postoperatorio pueda haber un compromiso respiratorio. Y es evidente que si hubiéramos tenido la mínima duda en el quirófano de que pudiera haberlo, se habría realizado. Y seguimos pensando que no está indicado realizarla en todos los pacientes que son intervenidos por un carcinoma de cavidad oral"*.

Estas explicaciones conducen a considerar a la Inspección Médica que el procedimiento para el mantenimiento de la vía aérea durante la intervención fue adecuado y ajustado a lo que se expone en la literatura médica relativa a la patología que presentaba el paciente en ese momento (Conclusión 5ª).

Por lo tanto, esa es la consideración que debe acoger este Órgano consultivo, en cuya virtud hay que concluir que se llevó a cabo la intervención referida de modo correcto, acorde con la *lex artis ad hoc*, y que se realizaron asimismo seguimientos y controles adecuados del paciente durante el proceso postoperatorio.

No obstante, resulta evidente que se materializaron los riesgos de complicaciones cardíacas y respiratorias de las que ya estaba informado el paciente fallecido, que son consustanciales con ese tipo de procedimientos quirúrgicos pero que no denotan, por sí mismas, una infracción de la normopraxis aplicable ni, por ello, un mal funcionamiento del servicio público sanitario. De hecho, en el documento de consentimiento informado se alude expresamente tanto al riesgo de fallecimiento como de padecer hematomas y edemas y las aludidas complicaciones respiratorias o cardiovasculares.

En consecuencia, no cabe entender que exista una relación de causalidad adecuada entre el daño moral producido por la muerte del familiar de los inXdos y la actuación de los profesionales sanitarios que lo asistieron, ni que tampoco el daño producido, pese a su evidente carácter luctuoso, sea antijurídico, por lo que la reclamación planteada debe ser desestimada.

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 haberse acreditado la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria, concretamente la existencia de un vínculo causal entre el funcionamiento del servicio público regional y el daño por el que se reclama, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha demostrado.

No obstante, V.E. resolverá.