



Dictamen nº **148/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de julio de 2021, 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 7 de abril de 2021 (COMINTER_107116_2021_04_07-01_45) y CD recibido el día 12 de abril de 2021, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, D. Y y D. Z, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2021_086), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 19 de julio de 2019, D. X, D. X y D. Z presentaron una reclamación por la responsabilidad patrimonial en que habría incurrido el Servicio Murciano de Salud (SMS) por, según ellos, el fallecimiento, el día 21 de julio de 2018, de su hermana y madre, respectivamente, Dª S, tras una semana de ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), a consecuencia de una septicemia provocada por la intervención quirúrgica a que fue sometida en el Hospital General Universitario “Morales Meseguer” (HMM) en donde había ingresado 17 días antes con el diagnóstico de peritonitis con perforación de intestino. Según afirman en la reclamación “[...] ella estuvo 12 horas con la perforación del intestino sin que fuera atendida por los servicios médicos. Por tanto, entiende esta parte que el fallecimiento de nuestra madre se debió a negligencia médica por parte de los facultativos que la atendieron, que no diagnosticaron correctamente a la enferma”.

Concluyen el escrito solicitando que se tuviera por presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial, sin cuantificar el importe de la indemnización que les correspondería.

Con escrito de 20 de septiembre de 2019 se notificó a los interesados la necesidad de que subsanaran los defectos que presentaba la reclamación inicial. En respuesta, el 9 de octubre de 2019, presentaron copia del libro de familia y certificado de defunción de su madre y hermana.

SEGUNDO.- Por resolución de 4 de noviembre de 2019 del Director Gerente del SMS se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 494/19, y se designó al Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica del SMS como órgano encargado de la instrucción.

La resolución fue notificada a los interesados, a la Correduría de seguros “Aón Gil y Carvajal, S.A.”, y a la Gerencia del Área de Salud VI, HMM, para que remitiera copia de la historia clínica de la fallecida e informe de los profesionales que la hubieran asistido.

TERCERO.- El 18 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro un escrito de los interesados solicitando copia

de la historia clínica de la paciente con expresa petición de inclusión de todos los documentos de consentimiento informado que en ella constasen. El siguiente día 28 presentaron un nuevo escrito en el que cuantificaron la petición de indemnización en un total de 61.200 euros, resultado de sumar 20.000 euros por cada hijo – se entiende que sería por cada solicitante pues uno era hermano y los otros dos hijos – y 400 euros por lucro cesante también por cada uno.

CUARTO. - Con comunicación interior de 21 de enero de 2020, el Director Gerente del HMM remitió la documentación requerida integrada por copia de la historia clínica obrante en el hospital y de la de Atención Primaria, junto con los informes del doctor B, jefe de Servicio de la UCI, de 12 de diciembre de 2019, del doctor C, facultativo especialista del Servicio de Cirugía General y Digestivo, de 26 de diciembre de 2019, y del doctor D, jefe de Sección de Oncología Médica, de 20 de enero de 2020.

QUINTO. - El instructor del procedimiento comunicó a los interesados la puesta a disposición de la historia clínica mediante escrito de 28 de enero de 2020. Al mismo tiempo remitió copia de la misma a la Correduría de seguros y, el 3 de febrero de 2020, envió copia íntegra del expediente a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (SIPA) recabando el informe de la Inspección Médica.

SEXTO. - Por correo electrónico de 24 de marzo de 2020 se recibió el informe médico-pericial de la empresa PROMEDE, evacuado el día 20 del mismo mes y año por los doctores F, especialista en Cirugía General y Digestivo, y G, especialista en Cirugía General. La conclusión final del mismo es: *“De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir en que todos los profesionales que trajeron a la paciente en el HUMM de Murcia, lo hicieron de manera correcta y de acuerdo con la Lex artis, sin que en ningún momento hubiera desasistencia o retraso en la toma de decisiones”*.

El informe fue remitido a la SIPA mediante escrito de 8 de mayo de 2020.

SÉPTIMO. - Con escrito de 20 de mayo de 2020 desde el HMM se remitió una nueva copia del informe oncológico de la fallecida para subsanar el envío anterior en el que no se había remitido íntegramente. Posteriormente el instructor la envió al SIPA y a la Correduría de seguros.

OCTAVO. - Mediante correo electrónico de 8 de junio de 2020 se recibió un nuevo informe de “PROMEDE, S.A.”, evacuado por los mismos facultativos que el anterior, pero esta vez fechado el 3 de junio de 2020. Una vez visto en la Comisión con la compañía aseguradora de 29 de junio, un nuevo correo de la Correduría de seguros lo remitió como definitivo al órgano instructor el 1 de julio de 2020. Su conclusión final es coincidente con la expuesta en el Antecedente Sexto. El informe fue enviado con escrito de 1 de julio de 2020 a la SIPA.

NOVENO. - El 3 de julio de 2020 se acordó la apertura del trámite de audiencia notificándolo a la compañía aseguradora “AIG EUROPE,S.A.” y a los interesados. No consta la presentación de alegaciones.

DÉCIMO. - El 23 de marzo de 2021 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos legalmente exigibles para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria.

UNDÉCIMO. - En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

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 el 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Los reclamantes tienen legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento, por haber sufrido los daños morales que imputan al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del SMS, pudiendo ejercer su pretensión indemnizatoria a tenor de lo previsto por el artículo 32.1 LRJSP.

Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. La reclamación fue presentada el 19 de julio de 2019. El fallecimiento ocurrió el 21 de julio de 2018. En consecuencia, la reclamación es temporánea al haberse presentado dentro del plazo de un año establecido al efecto en el artículo 67.1 LPACAP.

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.

TERCERA. Sobre el fondo del asunto.

I. Son requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración la concurrencia de un hecho, acción u omisión que resulte imputable a la Administración; la producción de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar, y la existencia de una relación de causalidad directa e inmediata entre aquel hecho, acción u omisión y el mencionado daño o perjuicio, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal ni en particular la concurrencia de fuerza mayor. Tales exigencias están contenidas en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP y han sido precisadas por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterada doctrina de los diferentes Órganos consultivos, correspondiendo al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega.

II. 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 razonablemente 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 de éste ha de regirse 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 médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este 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 un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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. 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.

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).

III. Dicho esto debe, en primer lugar, dejarse constancia de que las aseveraciones hechas por los interesados no han contado con un informe pericial que las respalde, incumpliendo así con la obligación que recaía sobre ellos de acuerdo con lo establecido en el artículo 217 LEC. Sin embargo, la Administración ha traído al expediente diversos informes que sostienen la inexistencia de mala praxis y, por tanto, de responsabilidad por su parte. El que con mayor rotundidad se pronuncia en ese sentido es el evacuado por los doctores F y G, de la empresa PROMEDE, S.A.

El análisis de la práctica clínica que ambos realizan es contundente al afirmar la corrección de la actuación de los facultativos del HMM. Así, exponen que, cuando fue asistida en julio de 2018, se trataba de una paciente diagnosticada y tratada desde 2015 con varios ingresos en oncología por un carcinoma de cervix. En 2016 ya se apreció la existencia de una metástasis a nivel de la cúpula vaginal, lo que demostraba que el tumor había sobrepasado el límite local estableciendo metástasis a distancia. En 2017 fue tratada correctamente de un abdomen agudo por perforación de una úlcera de sigma, con respuesta satisfactoria a pesar de que debido al grado de afectación por su neoplasia era de alto riesgo para cualquier tratamiento quirúrgico. En 2018 el diagnóstico era de carcinoma de cervix estadio IV "[...] lo que nos da una idea de la rápida progresión de la enfermedad a pesar del tratamiento". Hubo un intento de reconstrucción del tránsito intestinal en 2017, pero la desnutrición que presentaba y una neumonía desaconsejaron su realización. Es así como se llegó al ingreso en junio de 2018 para efectuar tal reconstrucción. La descripción que finalmente hacen de esa atención de reconstrucción del tránsito intestinal ("Hartman") a partir del número 3 del apartado "Conclusiones" de su informe es la siguiente:

"3. Una vez terminados los tratamientos Oncológicos se decide la reconstrucción del Hartmann, ingresó en junio de 2018 pero la cirugía se tuvo que suspender al estar la paciente desnutrida y presentar una neumonía.

4. Ingresa posteriormente, procediéndose a la reconstrucción del tránsito intestinal a finales de junio de 2018. Intraoperatoriamente se apreció la existencia de una carcinomatosis peritoneal con afectación del colon, ciego y últimas asas de íleon. Igualmente existía una cloaca de paredes rígidas en pelvis, por afectación tumoral. La cirugía realizada: colectomía con anastomosis íleo-rectal es correcta. Se trataría de un estadio muy avanzado de una neoplasia de cuello uterino, sin posibilidad de tratamiento curativo y únicamente tratamiento paliativo.

5. Tras un postoperatorio inicialmente favorable presenta al 6º día una clínica compatible con fistula estercorácea con salida de heces por vagina. En principio se establece tratamiento conservador, pero en los días siguientes el débito de la fistula va aumentando motivo por el cual es reintervenida de nuevo apreciándose una dehiscencia de la anastomosis íleo-rectal. El tratamiento realizado, resección de la anastomosis y confección de una nueva podemos considerarlo como correcto.

6. Consideramos que el haber iniciado tratamiento conservador y posteriormente cirugía urgente es adecuado y prudente, de acuerdo con el estado clínico de la paciente y los hallazgos intraoperatorios de la anterior cirugía. La única posibilidad quirúrgica era un tratamiento paliativo.

7. No podemos estar de acuerdo con las afirmaciones que se realizan en la Reclamación en la que se llega a decir que la paciente estuvo 12 horas con una perforación de intestino sin que fuera atendida por los Servicios médicos, la paciente hay que considerarla como una enferma terminal y de acuerdo con ello se obró en consecuencia, primero con tratamiento conservador y cuando no hubo más remedio cirugía.

8. Ante una nueva dehiscencia de sutura unos días más tarde se procedió a la realización de una ileostomía terminal con cierre del extremo distal de la anastomosis.

9. En el postoperatorio inmediato pasó a la UCI en donde sigue un postoperatorio tormentoso con salida de heces por vagina y fracaso multiorgánico refractario al tratamiento que determina el exitus".

Fruto de esas conclusiones generales es la afirmación final de que la asistencia prestada a la fallecida fue en todo

momento acorde a la *lex artis ad hoc*.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en tanto es desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos legalmente exigibles para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del SMS.

No obstante, V.E. resolverá.

