Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **155/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de junio de 2022, 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 14 de marzo de 2022 (COMINTER 74604 2022 03 14-01 25) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 15 de marzo de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D.ª Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_083), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 7 de julio de 2021 tuvo entrada en el registro un escrito presentado por un abogado en nombre y representación de doña Y con el que formulaba reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud (SMS) por la defectuosa asistencia sanitaria recibida a raíz de la detección de un cálculo en la vesícula biliar, en el mes de mayo de 2020, que determinó la necesidad de intervención quirúrgica, realizada el 8 de julio siguiente en el Hospital General Universitario “Santa Lucía” (HSL). Se trató de una colecistectomía laparoscópica, para cuya preparación hubo de someterse a distintas pruebas preoperatorias, entre las que se incluían las relativas a la anestesia.

Según la interesada, en la consulta de anestesia no se le prestó la atención debida a la circunstancia de que ella era fumadora y tenía un síndrome de apnea/ hipopnea del sueño, motivos por los que se le había prescrito el uso de CPAP, y además se le dio el visto bueno sin realizar una placa de tórax. Argumenta además en su reclamación que durante la intervención quirúrgica sufrió un broncoespasmo pulmonar con la subsiguiente parada cardiorrespiratoria, según la llamada telefónica que recibió su hermana de quien se identificó como la anestesista, que le dijo que aquello se debía a que su hermana “fumaba mucho”. Tras la intervención despertó en la planta con numerosos traumatismos y hematomas en la zona del tórax y los brazos. Recabó información sobre tal circunstancia a la enfermera que le indicó que no constaba nada en su historia clínica, y el cirujano que la atendió también declinó dar información al respecto remitiéndose al anestesista. Por el lo pidió que se le facilitara el informe de anestesia en el Servicio Atención al Paciente. Consultada la documentación que se le entregó, entre la que faltaba el informe de anestesia, pudo apreciar que constaba en ella que intraoperatoriamente se le había realizado una radiografía de tórax y que hubo una complicación quirúrgica al resultar abierta la vesícula. Más adelante, en el mes de agosto, volvió a solicitar copia de las pruebas preoperatorias y las realizadas en Urgencias observando que no había constancia de incidencia alguna por lo que presentó un escrito ante la Dirección del hospital que contestó que ya había sido informada doblemente, primero su familia y luego ella, pudiendo darse la circunstancia de que no lo recordara por la medicación que tomaba.

En la reclamación se hace ver que la asistencia sanitaria no fue la correcta al no realizarse un preoperatorio adecuado ya que faltó hacerle una radiografía de tórax, motivando la situación de extrema gravedad que se

produjo en el quirófano con la parada cardiorrespiratoria. Denuncia igualmente el hecho de que en la historia clínica no conste la incidencia que ocurrió en el quirófano, siendo esta una información esencial para futuras intervenciones. Por todo lo anterior considera que se había defraudado el derecho de la interesada a una historia clínica completa que recogiera los datos esenciales de su tratamiento con vulneración de los artículos 4 y 14 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP), así como su derecho fundamental a la salud y a la integridad física y moral del artículo 15 de la constitución española.

Termina la reclamación indicando que no es posible de momento la cuantificación de la indemnización, lo que se haría más adelante, y solicitando que se admitiera como medio de prueba la historia clínica y el informe de los profesionales que la atendieron.

A la reclamación se acompaña el poder otorgado a favor del abogado, algunas fotografías y copia de la solicitud de documentación que formuló en agosto de 2020 con petición de entrevista personal y con la dirección médica, y copia del escrito recibido de la Dirección de la Gerencia del Área de Salud II, de 7 de septiembre de 2020.

SEGUNDO.- Por resolución del Director gerente del SMS de 12 de julio de 2021 se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 462/21, y se designó al Servicio Jurídico como órgano encargado de la instrucción.

La resolución fue notificada electrónicamente al abogado el día 15 de julio de 2021; a la correduría de seguros “Aón Gil y Carvajal, S.A.” para su traslado a la compañía aseguradora, y al Director gerente HSL solicitando el envío de una copia de la historia clínica y el informe de los profesionales que atendieron a la interesada.

TERCERO.- El día 29 de julio de 2021 se presentó en el registro un escrito del abogado en el que cuantificada la indemnización solicitada en la cantidad de 100.000 € a tanto alzado.

CUARTO.- Con comunicación interior del 25 de agosto de 2021, la Gerencia del HSL remitió la copia de la historia clínica de la interesada, así como el informe elaborado por las doctoras Z y P, ambas facultativas especialistas de Anestesia y Reanimación, dejando pendientes de remisión el resto de informes solicitados.

El informe de la doctora Z, de 26 de julio de 2021, negaba la existencia de una parada cardiorrespiratoria durante la intervención quirúrgica, reconociendo que lo que ocurrió fue un broncoespasmo, fenómeno especialmente grave en el caso de pacientes con sobrepeso y con apnea del sueño, dos agravantes que presentaba la reclamante, además del tabaquismo activo. De otro lado, respecto a la información telefónica que se le facilitó a la familia la negaba rotundamente diciendo que la que proporcionó se hizo cara a cara en el despacho habilitado al efecto, con dos personas que se identificaron como el marido y hermana de la paciente, y a los que informó de manera detenida del episodio ocurrido y de su pronta resolución, personas que manifestaron que la paciente *“fumaba como una chimenea"* y que *"no hacia ningún caso de las recomendaciones que se le daban"* tanto por el personal sanitario como por ellos mismos. La razón de la entrevista no fue alarmar a la familia sino advertirles del riesgo que corría la enferma en caso de que tuviera que ser intervenida de alguna otra afección si no se advertía a los facultativos de su situación. Por último, mostraba su sorpresa ante las quejas manifestadas por la interesada dado que durante el tiempo que estuvo en reanimación ella se acercó y le explicó en diversas ocasiones lo que había ocurrido, lo cual llegó a agradecerle e incluso a pedir disculpas, negando que los hematomas que decía haber observado en sus brazos podían obedecer al tratamiento del broncoespasmo pues se atiende con medidas farmacológicas exclusivamente. Y en cuanto a que no constase en la historia clínica documentación sobre el episodio de broncoespasmo lo negaba pues estaba *“[…] recogido de mi puño y letra en el registro intraoperatorio, conocido como GRAFICA DE ANESTESIA [….]”*

El informe de la doctora P, de 26 de julio de 2021, negaba que hubiera existido descuido en la atención al paciente como demostraba la cita hecha en el informe de preoperatorio de 29 de junio de 2020 en el que expresamente constaba la recomendación de “TRAER CPAP”, y que también reflejaba que la paciente tenía hábito tabáquico, y que en el consentimiento informado figura la conveniencia de que dejara de fumar como mínimo 15 o 20 días antes de la intervención. Afirma que la radiografía de tórax no fue requerida ni realizada siguiendo los protocolos de la Sociedad Española de Radiología Médica en conjunto con la Sociedad Española de Anestesia y Reanimación. Por ello, se trató de un error la marca que hizo en el ítem del formulario referido a la “radiografía normal", hecho que se le había explicado en la contestación a la reclamación que había formulado ante la Dirección del hospital. Por último, en cuanto a la desatención negaba que hubiera existido pu es se le prestó la

que debía, negando la existencia de la parada cardiorrespiratoria y afirmando que se trató de un broncoespasmo que no fue consecuencia de una mala valoración preanestésica, sino que fue la actitud de la propia demandada con respecto a su salud, no abandonando el hábito tabáquico, la que lo propició, puesto que es uno de los riesgos principales de sufrirlo.

QUINTO.- Con comunicación interior de 31 de agosto de 2021 se remitió el informe del doctor Q, facultativo especialista del Servicio de Cirugía General y Digestivo. Dice, entre otras cosas, en su informe: *"- Que la única incidencia que recogí fue la apertura accidental de la vesícula, lo cual es frecuente en un proceso estándar y no es ninguna complicación. Además, es fácilmente atribuible a las adherencias que tenía su vesícula al duodeno y al epiplón, así como a su obesidad y esteatosis hepática (ANEXO 1).*

- Que muestra de ello es que el postoperatorio cursó sin complicaciones siendo dada de alta al día siguiente (ANEXOS 2 y 3)".

SEXTO.- Con escrito de 8 de octubre de 2021 se remitió una copia del expediente a la correduría de seguros para que fuera incluido en el orden del día de la reunión a celebrar con la compañía aseguradora. En esa misma fecha se repitió copia del expediente a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (SIPA) solicitando la evacuación del informe de la Inspección Médica.

SÉPTIMO.- El día 30 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el registro un escrito del abogado solicitando copia íntegra de la documentación integrada en el expediente. En contestación a la misma el instructor del procedimiento remitió la copia solicitada mediante escrito de 2 de diciembre de 2021, advirtiendo de que el folio 31 estaba contenido en un cd que debería ser retirado personalmente. A tal efecto se personó en las dependencias del órgano instructor una persona autorizada, de lo que se dejó constancia mediante diligencia extendida el 9 de diciembre de 2021.

OCTAVO.- Figura unido al expediente un dictamen médico pericial, de la empresa Criteria, evacuado el 20 de diciembre de 2021 por la doctora R, especialista en Anestesiología y Reanimación, cuya conclusión última es que *"La actuación médica por parte de ambas especialistas, tanto en la consulta de preanestesia como en el intraoperatorio fue impecable. El registro del proceso fue claro, preciso, dentro de la lex artis y con la pericia adecuada por parte de todos los profesionales que intervinieron"*.

NOVENO.- Por acuerdo de 1 de febrero de 2022 se ordenó la apertura del trámite de audiencia, notificándolo a la compañía aseguradora, y al abogado por medios electrónicos ese mismo día. En la misma fecha tuvo entrada en el registro su petición de copia de determinados documentos, petición que fue atendida mediante escrito del instructor de 3 de febrero de 2022 remitiéndolos. No consta la presentación de alegaciones.

DÉCIMO.- El 9 de marzo de 2022 el instructor del procedimiento elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos legalmente exigibles para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

UNDÉCIMO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó el dictamen de este Consejo Jurídico, remitiendo copia del expediente y el 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 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamante ostenta legitimación activa para reclamar por haber sufrido en su persona los daños por los que reclama, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público sanitario, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

II. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 7 de julio de 2021, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, puesto que el hecho causante de la reclamación se produjo el día 8 de julio de 2020.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, dejando constancia en él de la suficiencia de la información recabada para formar juicio sin esperar el informe de la Inspección Médica.

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 el artículo 32 LRJ 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 Contencio so-Administrativo

de 1 de marzo de 1999).

III. En el caso que nos ocupa se trata de una reclamación por mal funcionamiento de los servicios sanitarios plasmada en la ausencia de realización adecuada de un preoperatorio, causa ultima de una parada cardiorrespiratoria acaecida durante la intervención quirúrgica a que fue sometida la interesada que denuncia, también, la defectuosa cumplimentación de su historia clínica en la que, según ella, no queda debidamente reflejado todo lo que ocurrió durante el proceso al que se sometió en el HSL, evaluando los daños de forma alzada en 100.000 euros. Sin embargo, se trata de aseveraciones que no han contado con el respaldo de un informe pericial que las sustente, desatendiendo así la carga de la prueba que sobre ella pesa en aplicación del artículo 217 LEC.

De modo contrario la Administración ha traído al expediente distintos informes periciales que demuestran la inexistencia de violación de la *lex artis*, desde el de los profesionales que atendieron a la paciente, de los que ya se han extractado conclusiones en los Antecedentes Cuarto y Quinto, hasta el informe de la empresa Criteria, evacuado por una facultativa especialista en Anestesia y Reanimación que es terminante en cuanto a sus conclusiones, en las que señala: *"1. La historia clínica es completa tanto en forma, tiempo y custodia. Se ajusta por completo a los protocolos actuales y a la correcta praxis médica.*

2. El Consentimiento informado firmado por la paciente con suficiente antelación, es personalizado y refleja todas las posibles complicaciones que pueden surgir durante el procedimiento anestésico y las opciones de evitarlo.

3. La paciente no cumplió con su deber de suspender el hábito tabáquico previo a la intervención para evitar complicaciones intraoperatorias que pudieran perjudicar su propio estado de salud. Habiendo sido informada de ello con antelación suficiente.

4. No se requiere la realización rutinaria de radiografía de tórax en el preoperatorio. Solo está indicada bajo ciertas situaciones en las que no se encuentra la paciente. El desencadenante del broncoespasmo es un aumento de la mucosidad en el conducto respiratorio debido a la irritación de los tejidos que produce el tabaco. Por tal motivo, el único punto donde se podría haber modificado el proceso, es el abandono del hábito por parte de la paciente. Realizar una radiografía de tórax no previene tal incidencia, por este motivo no se realiza de forma rutinaria con los protocolos actuales de las Sociedades Española y Europea de Anestesiología y reanimación.

5. La radiografía que se aporta corresponde al año 2018, solicitada por un médico de atención primaria por otro proceso sin correlación. Sin embargo, apoya la conclusión 1, no era necesario repetir otra radiografía de tórax (con el riesgo de radiación perjudicial para la paciente). Se informa por un radiólogo especialista como una imagen totalmente normal, sin hallazgos patológicos. Esto conlleva que no se requiera control posterior ninguno si no aparece sintomatología específica.

6. No se ha descrito secuela ninguna, como tampoco se han aplicado las tablas modificadas del Baremo de Accidentes de tráfico de 2015 para la valoración de daño corporal y obtener el importe de la supuesta indemnización. La reclamación de 100.000€ se realiza de forma aleatoria y errática.

6.1. El hecho de que no aparezca reflejado en la historia clínica una parada cardiorespiratoria (sic) *es porque NO ocurrió, como así lo indica la medicación administrada, el alta a domicilio según lo programado y previsto y la FALTA DE SECUELAS.*

6.2. Sí viene reflejado por el contrario la aparición de un BRONCOESPASMO LEVE, que cedió sin necesidad siquiera de utilizar medicación intravenosa.

7. La actuación médica por parte de ambas especialistas, tanto en la consulta de preanestesia como en el intraoperatorio fue impecable. El registro del proceso fue claro, preciso, dentro de la lex artis y con la pericia adecuada por parte de todos los profesionales que intervinieron".

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto es desestimatoria de la reclamación

presentada por no concurrir los requisitos legalmente exigibles para declarar la existencia responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria

No obstante, V.E. resolverá.