



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **167/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de julio 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 28 de marzo de 2022 (COMINTER 92400 2022 03 28-02 37) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 29 de marzo de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, en representación de D. Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_108), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 10 de julio de 2020 una procuradora en nombre de don Y, presentó en el registro del Servicio Murciano de Salud (SMS) una reclamación de responsabilidad patrimonial por la defectuosa asistencia que decía haber padecido al someterse a un tratamiento de quimioterapia en el Hospital General Universitario "Reina Sofía" (HRS), entre el 19 de diciembre de 2017 y el 29 de mayo de 2018. Según su versión, en las últimas sesiones de dicho tratamiento sufrió lesiones en su brazo derecho, en concreto un edema de miembro superior derecho, como consecuencia de extravasarse la medicación. Como dichas dolencias iban a más acudió en febrero de 2020 al Servicio de Cirugía General y Digestivo del HRS donde, le fue diagnosticado el referido edema en el miembro superior derecho, con zona en tercio distal, ventral, lesión indurada así como cambios tróficos. Según la reclamación el daño se produjo al no haber operado el equipo de enfermeros del centro con total pericia durante el tratamiento de quimioterapia. Solicita ser indemnizado en la cantidad de 21.966,80 € por padecer un edema postblebítico con claudicación venosa en extremidad superior derecha, evaluado en 20 puntos, más 14.452,43 € por un perjuicio estético medio valorado en 15 puntos, lo que hacía un total de 36.419, 23 €. A la reclamación se acompañaba copia del poder con el que actuaba la representante, diversa documentación clínica y un reportaje fotográfico.

SEGUNDO.- Por resolución del Director Gerente del SMS de 22 de julio de 2020 se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 458/20, y se designó al Servicio Jurídico del SMS como órgano encargado de la instrucción.

La resolución fue notificada electrónicamente ese mismo día al representante del interesado y a la correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal, S.A".

TERCERO.- Con escrito de 22 de julio de 2020 se solicitó al HRS la remisión de una copia compulsada y foliada de la historia clínica del paciente, tanto la que obrase en Atención primaria como en especializada, así como el informe de los profesionales que se hubieran visto implicados en la asistencia. El requerimiento fue contestado mediante un escrito de 3 de agosto de 2020 en el que el Director gerente del HRS comunicaba la inexistencia de documentación clínica del paciente toda vez que los de su área de salud con tratamiento de Oncología eran tratados en el Hospital General Universitario "Morales Meseguer" (HMM).

CUARTO.- El instructor del expediente recabó el 10 de agosto de 2020 del HMM la remisión de la historia clínica y el informe de los profesionales que se hubieran visto implicados. Al no recibir respuesta, mediante un nuevo escrito de 3 de noviembre de 2020 se reiteró la petición, siendo contestada con el envío de la misma por comunicación interior de 26 de noviembre de 2020. Entre la documentación remitida, además de la propia historia clínica, se incluía el informe de la enfermera del Servicio de Onco-Hematología, de 24 de noviembre 2020, doña Z, y el informe del doctor P, facultativo especialista de dicho Servicio, de 13 de octubre de 2020.

El doctor P describe el tratamiento al que se vio sometido el paciente desde que se le detectó un linfoma de Hodgkin tipo celularidad mixta en noviembre de 2017 siendo sometido a quimioterapia a partir del 4 de diciembre de ese mismo año, teniendo que suspender el tratamiento en el sexto ciclo ante la dificultad de canalizar las vías periféricas y presentar una flebitis en el brazo derecho tras el anterior ciclo. El 13 de octubre de 2020 el paciente no acudió a la consulta por lo que fue contactado telefónicamente comentando que había ganado peso corporal y estaba en tratamiento con regímenes alimenticios, así como que había disminuido el consumo de tabaco. Se le citaría en seis meses con analítica general. El tratamiento ordenado fue dejar de fumar y seguimiento crónico por su médico de Atención primaria y otros especialistas.

Doña Z informó que *"Durante la infusión del citostático vesicante Adriamicina/Doxorrubicina el día 29/05/18 se observa enrojecimiento sin ampollas en la zona del antebrazo izquierdo (sic). Se decide parar dicho tratamiento y avisar a su médico, quien valora suspenderlo. No requiere medidas especiales"*.

QUINTO.- Con escrito de 15 de diciembre de 2020 se acordó la apertura de un período de prueba, notificándolo al interesado al día siguiente.

El 29 de diciembre de 2020 la representante del interesado presentó un escrito en el registro proponiendo diversa prueba documental, y entre la que se incluye un escrito firmado por doña Q, de 28 de diciembre de dicho año, en el que afirmaba haber sido testigo presencial de las lesiones que se produjeron del miembro superior derecho al paciente *"[...] mientras estuvo ingresado en el Hospital Reina Sofía, de esta capital, como consecuencia de salirse parcialmente la vía intravenosa que tenía colocada, con infiltración de líquido al resto del brazo y consiguientes avisos de la máquina que controlaba tal infiltración, sin que apareciese personal alguno responsable para impedir lo que estaba sucediendo [...]"*.

SEXTO.- El instructor del procedimiento se dirigió el 2 de febrero de 2021 a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria para que se evacuara el informe de la Inspección Médica, remitiendo copia del expediente. En la misma fecha lo comunicó a la correduría de seguros.

SÉPTIMO.- Con escrito de 5 de marzo de 2021 el instructor solicitó a la gerencia del HRS el envío del protocolo de farmacia para los casos de extravasación, petición que fue atendida remitiendo dicho protocolo mediante escrito de 7 de abril de 2021. La misma se remitió tanto a la SIPA como a la correduría de seguros.

OCTAVO.- Se ha incorporado al expediente (folio número 41 a 44) un informe médico pericial de la empresa --, evacuado el día 23 de noviembre de 2021 por el doctor R, facultativo especialista en Oncología Médica, cuya última conclusión es que *“A la vista de las anotaciones de la historia clínica analizadas no existe, desde mi punto de vista, ninguna actuación que se pueda considerar como de mala práctica en la asistencia practicada”*. El informe fue remitido a la SIPA el 26 de noviembre de 2021.

Con posterioridad se recibió un informe complementario, del mismo autor, fechado el 31 de enero de 2022, cuyo objeto fue hacer algunas aclaraciones sobre la extravasación y sus consecuencias, informe que también fue remitido a las SIPA.

NOVENO.- El día 21 de febrero de 2022 se acordó la apertura del trámite de audiencia notificándolo al interesado por vía electrónica el siguiente día 24. No consta la presentación de alegaciones.

DÉCIMO.- El instructor del procedimiento elevó propuesta de resolución el 28 de marzo de 2022 en el sentido de desestimar la reclamación presentada por no concurrir los requisitos legalmente exigibles para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración y ser extemporánea.

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, procedimiento y plazo.

I. El reclamante tiene legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento, por haber sufrido en su persona los daños que imputa 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. 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.

III. La reclamación no fue presentada dentro del plazo de un año establecido al efecto en el artículo 67.1 LPACAP. A tenor de la reclamación, fue en las últimas sesiones de quimioterapia a las que se sometió entre diciembre de 2017 y mayo de 2018 cuando se produjo la extravasación que le produjo un edema en el brazo derecho. Concretamente fue en la sesión del día 29 de mayo de 2018, a tenor del informe de la enfermera del Servicio de Onco-Hematología del HMM (Antecedente Cuarto). En el informe del clínico de consultas externas del Servicio de Cirugía General y Digestivo, del HRS que acompañó a la reclamación, del día 3 de febrero de 2020, en el apartado "Enfermedad actual" consta "*Edema de M superior de un año de evolución*". Esto significa que cuando se presentó la reclamación - 10 de julio de 2020 - había transcurrido en exceso el plazo de un año que el artículo 67.1 LPACAP fija como límite.

Hay que tener en cuenta que la consideración de los daños como permanentes o continuados alcanza efectos jurídicos en tanto que influye en la determinación del *dies a quo* para el comienzo del plazo de prescripción. Cabe pensar que estamos en presencia de unos daños permanentes causados el 29 de mayo de 2018, pero la intención del reclamante es presentarlos como daños continuados puesto que en su reclamación dice que "*Por ir dichas dolencias cada vez a más, así como sus dolores [...]*" se vio obligado a acudir a la consulta de Cirugía General y Aparato Digestivo del HRS el 3 de febrero de 2020. Pues bien, incluso en ese caso, queda claro que en esa fecha ya se habían consolidado las lesiones toda vez que el informe de tal consulta, además de precisar que se trataba de un edema de un año de evolución, señalaba como único tratamiento la valoración por cirugía vascular.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre del 2002, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados "*son aquellos, que porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo*". Y por eso, para este tipo de daños, como señala la STS de 20 de febrero de 2001, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el "*dies a quo*" será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto.

En consecuencia, debe entenderse prescrito el derecho a reclamar.

Con esta afirmación podría concluir el Dictamen. No obstante, puede hacerse alguna consideración más tal como hace la propuesta de resolución, con la que se ha de mostrar conformidad como ahora veremos.

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-, 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-Adm inistrativo de 1 de marzo de 1999).

III. Dicho esto debe, en primer lugar, dejarse constancia de que las aseveraciones hechas por el interesado en su reclamación no han contado con un informe pericial que las respalde, incumpliendo así con la obligación que

recaía sobre él. Junto con ello, el escrito de doña Q, no puede ser tenido en cuenta como declaración testifical al no reunir los requisitos que para este tipo de prueba exigen los artículos 360 a 381 LEC, debiendo destacarse, además, el hecho de que dice en él que fue testigo presencial de las lesiones que se le produjeron al interesado “[...] *mientras estuvo ingresado en el Hospital Universitario Reina Sofía [...]*” siendo así que en donde tuvo lugar el accidente de extravasación fue en el HMM según el informe de la enfermera de dicho centro.

Sin embargo, la Administración ha traído al expediente el informe del doctor R que formula como última conclusión la de que no considera que hubiera existido mala praxis, a la que preceden las siguientes: *“1. El tratamiento curativo de la Enfermedad de Hodgkin depende de esquemas de quimioterapia, como ABVD, que incluye fármacos vesicantes como la adriamicina.*

2. La información sobre los beneficios, riesgos y alternativas del tratamiento ha sido facilitada al paciente según se desprende de la firma del correspondiente CI, con fecha 4/12/2017.

3. Se ha producido un episodio de extravasación que se justifica perfectamente por la existencia de un sistema venoso frágil debido a la obesidad del paciente y los múltiples tratamientos previamente administrados que facilita plenamente la aparición de una rotura vascular en la zona de punción.

4. Según se recoge en la HC el equipo de enfermería ha seguido las indicaciones del protocolo establecido en el Hospital de Día y el VºBº del médico responsable.

5. El volumen de líquido extravasado, unos 3 ml hasta la interrupción de la infusión, está en consonancia con el grado de severidad que se ha producido, que se puede clasificar como un grado 2, moderado”.

De todo ello se desprende que si la lesión se produjo no fue por mala praxis de los profesionales que intervinieron sino del acaecimiento de un evento propiciado por las condiciones propias del enfermo, rompiendo así el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y los daños aparecidos.

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 ser extemporánea y por no reunir los requisitos legalmente exigibles para poder declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

No obstante, V.E. resolverá.