



Dictamen nº **334/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de diciembre 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 octubre de 2022 (COMINTER 279988) y CD recibidos en la sede de este Consejo Jurídico el día 17 de octubre de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D.^a Y y otros, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_318), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 4 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro electrónico de la CARM un escrito de un abogado, actuando en nombre y representación de D^a. Y y de D. N, D. Z y D^a P, viuda e hijos de D. Q, con el que formulaban una reclamación por la responsabilidad patrimonial en que habría incurrido el Servicio Murciano de Salud (SMS) a consecuencia del fallecimiento de este último a raíz de la atención que se le dispensó en el Hospital General Universitario “Virgen de la Arrixaca” (HUVA) por, según su relato de hechos, padecer un carcinoma de íleon terminal, presentando diagnóstico de metástasis, por lo que fue ingresado en el HUVA el 27 de enero de 2021 siendo intervenido al día siguiente, realizándosele una hepatectomía parcial. La intervención concluyó sin dejarle drenajes ni administrarle profilaxis antibiótica, siendo dado de alta el 30 de enero. Al llegar a su domicilio D. Q comenzó a sentirse mal, con dolor y angustia, siendo trasladado al Hospital Virgen de la Arrixaca para ser intervenido el 31 de enero realizándose laparotomía subcostal bilateral. El 1 de febrero es de nuevo intervenido realizándose laparotomía exploratoria y lavado de la herida con suero fisiológico, durante lo cual el paciente sufrió parada cardiorrespiratoria falleciendo a las 21:30 horas de ese día.

La reclamación solicitaba como prueba la incorporación al expediente de la historia clínica del señor P, los informes de los profesionales que le prestaron atención, no cuantificaba el importe de la indemnización solicitada que postergaba para un momento ulterior y acompañaba copia del Libro de Familia y escritura de poder otorgado a favor del abogado.

SEGUNDO.- Por resolución de 14 de enero de 2022 del Director Gerente del SMS se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 12/22, y se designó al Servicio Jurídico del SMS como órgano encargado de la instrucción. Fue notificada el 17 de enero de 2022.

TERCERO.- Con oficio de 17 de enero de 2022 el órgano destructor requirió a la gerencia del HUVA la remisión de una copia de la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales que lo atendieron. Con escrito de la misma fecha se comunicó a la correduría de seguros “Aón Gil y Carvajal, S.A.” la interposición de la reclamación.

CUARTO.- Ante el silencio de la gerencia del HUVA, el instructor le hace una nueva petición mediante escrito de 18 de marzo de 2022, Al que contestó dicha gerencia con comunicación interior de siguiente día 30 adjuntando la documentación requerida. En ellas se incluían los informes del Servicio de anestesia, suscrito por el doctor R, y del Servicio de cirugía, suscrito por el doctor S, jefe de sección de cirugía general y aparato digestivo, y los doctores T, U, y W, facultativos especialistas de área de dicho Servicio.

El doctor R señalaba en su informe que sí se había contado con el consentimiento informado del paciente para la realización de la primera intervención, pero no así de las dos siguientes cuyo ausencia se justificaba por su carácter urgente.

El informe de los doctores del Servicio de cirugía general y aparato digestivo hace una exposición pormenorizada de la atención que se dispensó al paciente desde que fue autorizado su seguimiento por oncología del HUVA desde el 23 de mayo de 2018, tras haber sido intervenido en dos ocasiones en el Hospital “Virgen de la Vega”, el 15 de marzo y 19 de abril de 2018 por la existencia de un tumor maligno en ciego-íleon terminal. Relata cómo ante el empeoramiento del paciente el día 27 de enero de 2021 pasó la preanestesia y firmó el consentimiento informado para la anestesia y posteriormente, en consulta de cirugía, firmó el consentimiento informado para la misma por el doctor S, programándose la intervención para el siguiente día 28 de enero. La intervención concluyó sin implantar drenajes ni profilaxis antibiótica, pasando a planta el día 29 de enero de 2021, estable y sin sangrado. El siguiente día 30 es dado de alta domiciliaria siendo citado a consulta exte rna en 10 días, pero tras una llamada telefónica al doctor S, por la tarde de ese mismo día, se avisó al Servicio de urgencias que lo trasladó al hospital estando de guardia el doctor W, efectuándose una analítica urgente y un TAC. Comprobada su inestabilidad hemodinámica se indicó ingreso en reanimación, efectuándose un nuevo TAC para descartar sangrado, como así fue. Posteriormente se realizaron otras dos analíticas a las 7:11 y a las 8:23 horas de ese día, y un nuevo TAC a las 18:24 y otra analítica a las 20: 36. Tras un TAC torácico a las 21:36 se observa infiltrados bilaterales pulmonares de predominio izquierdo de probable etiología infecciosa por lo que se acuerda su reintervención mediante una laparotomía exploradora que detecta una bronconeumonía bilateral y colecciones perihepáticas en zona quirúrgica. Posteriormente, el 1 de febrero de 2021 por la tarde, el paciente fue trasladado con extrema urgencia a quirófano dada su gran inestabilidad hemodinámica y clínica, con shock refractario a tratamiento intensivo con soporte vital avanzado, siendo intervenido por segunda vez. Durante la realización del lavado de la herida con suero fisiológico el paciente sufrió una parada cardiorrespiratoria siendo *éxitus* a las 21:30 horas. Se pidió autopsia a la familia que no concedió su autorización. El diagnóstico principal según este informe es el de *éxitus* postoperatorio de cirugía hepática con fallo multiorgánico.

QUINTO.- El día 5 de abril de 2022, el instructor del procedimiento se dirigió a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (SIPA) reclamando la evacuación del informe de la Inspección Médica, Remitiendo copia de toda la documentación. Igual remisión hizo a la correduría de seguros.

SEXTO.- El día 5 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro un escrito del abogado solicitando copia del expediente, y autorizando a una persona para su retirada. Con escrito del siguiente día seis se remite la documentación solicitada.

SÉPTIMO.- Obra unido al expediente un informe de la empresa “Criteria”, evacuado el 23 de junio de 2022, por el doctor B, especialista en cirugía general y aparato digestivo, que concluye en que la atención prestada al Sr. Q se adecuó a la *lex artis ad hoc*. El informe fue remitido a la SIPA mediante escrito de 30 de junio de 2022.

OCTAVO.- El 13 de julio de 2022 el órgano instructor acordó la apertura del trámite de audiencia. Éste había solicitado mediante escrito de 14 de julio presentado en el registro el día 20 siguiente, copia de los folios 35 42 bis del expediente, Documentación que le fue remitida mediante escrito del día 21 notificado ese mismo día. No consta la presentación de alegaciones.

NOVENO.- El día 13 de octubre de 2022 se elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no concurrir los requisitos exigidos legalmente para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración, añadiendo, erróneamente, por ser extemporánea

DÉCIMO.- En la fecha por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el Dictamen preceptivo de este Consejo jurídico, acompañando una 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 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, al tratarse de una reclamación por daños morales que han sufrido por el fallecimiento del Sr. Q, esposo y padre respectivamente, daño moral que se 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. La reclamación fue presentada dentro del plazo de un año establecido al efecto en el artículo 67.1 LPACAP, toda vez que el dies a quo para el ejercicio de la acción es el del fallecimiento, 1 de febrero de 2020 y la reclamación se presentó el 4 de enero de 2021.

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, no habiéndose emitido el informe de la Inspección Médica por considerar que concurren elementos de juicio suficientes para adoptar una resolución fundada.

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 previsible 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-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

III. Dicho esto debe, en primer lugar, dejarse constancia de que, además de no cuantificar su petición, las aseveraciones hechas por los interesados no han contado con un informe pericial que las respalde, incumpliendo así con la obligación que recaía sobre ella. 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.

Este es el caso del informe del doctor R, del Servicio de Anestesia, en el que pone de manifiesto no ser cierta la imputación de la falta de consentimiento informado para someterse a la que se practicó al paciente en su intervención del día 29 de enero de 2020, tal como queda acreditado documentalmente en la historia clínica. De otro lado, informa que dado el carácter urgente de las otras dos intervenciones a que se le sometió no se pudo recabar dicho consentimiento en forma escrita, lo que no es óbice para su práctica a la luz 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, que en su artículo 9, al regular los límites del consentimiento informado y consentimiento por representación en el apartado 2, b) expresamente autoriza a los facultativos para llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente sin necesidad de contar con su consentimiento en el caso de riesgo inmediato grave para su integridad. Ese fue el caso y, además, se contó con los familiares del paciente según consta en el informe del Servicio de Cirugía.

El Servicio de Anestesia realiza una exposición del tratamiento dispensado al paciente partiendo de que se trataba de un enfermo con un carcinoma de íleon terminal que había sido intervenido quirúrgicamente en una clínica privada en dos ocasiones, y que correspondiéndole el Hospital General Universitario "Reina Sofía", fue autorizado su tratamiento por el HUVA en Oncología, lo que se inició en 2018, hasta que en 2020 ante el empeoramiento que presentó tuvo que ser objeto de tres intervenciones entre los días 28 de enero y 1 de febrero de 2020, período en el que fue objeto de numerosas prueba clínicas tratando de diagnosticar y poner remedio a su dolencia. Frente a la imputación de los reclamantes de lo precipitado del alta a domicilio decretada por el doctor W el día 30 de enero, sin que se le hubiera practicado un drenaje en el postoperatorio, el informe señala que tal drenaje no era necesario dado el estado del paciente "estable y sin sangrado (folio número 24)", así como tampoco el tratamiento de profilaxis antibiótica que se refiere a la administración de una segunda dosis de profilaxis antibiótica en casos de cirugía de muy larga duración.

Por último, el informe del doctor B, de la empresa "--", no deja lugar a dudas en sus conclusiones que son las siguientes: "*I. Don Q fue sometido a una intervención quirúrgica para resección de metástasis hepáticas el 28-01-2021. Tanto la intervención quirúrgica como la no colocación de drenajes abdominales en la misma, están sujetos a praxis médica habitual.*

2. Don Q fue dado de alta el 30-01-2021. Tal alta médica es conforme a criterios de alta precoz de las nuevas tendencias quirúrgicas, cumpliendo en su momento los requisitos clínicos para la misma.

3. Por empeoramiento clínico, don Q hubo de reingresar en la misma noche de su alta, siguiendo mala evolución pese al tratamiento. Sin embargo, el empeoramiento y la evolución no tienen relación de causalidad con el hecho del alta del día 30.

4. El alta dada a don Q el día 30 no ha supuesto una pérdida de oportunidad con respecto a las actuaciones posteriores, tanto diagnósticas como terapéuticas".

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, al no concurrir los requisitos legalmente exigibles para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien deberá rectificarse su texto para eliminar la referencia a su extemporaneidad.

No obstante, V.E. resolverá.

