



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 60/2023

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 24 de marzo de 2023, 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 20 de diciembre de 2022 (COMINTER número 348564), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X y otros, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_373), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2 de enero de 2018 un abogado, actuando en nombre y representación de D.^a X, D.^a Y y D. Z, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que sus mandantes son los hijos de D. P, que falleció el 3 de enero de 2017 en el Hospital Clínico Universitario *Virgen de la Arrixaca* (HUVA) de Murcia, debido a una insuficiencia respiratoria asociada a un liposarcoma inguinal intervenido quirúrgicamente.

A juicio del letrado, el desenlace obedeció a la lesión iatrogénica que se produjo durante la operación. El pobre manejo diagnóstico y terapéutico del padre de los interesados durante los periodos preoperatorio, operatorio y postoperatorio le ocasionó la muerte, y que esta circunstancia era previsible y evitable mediante una adecuada sujeción a la *lex artis ad hoc*.

De otra parte, denuncia que no existe un documento de consentimiento válido porque el enfermo jamás fue informado de la posibilidad de sufrir las graves lesiones operatorias que acabaron finalmente con su vida. E insiste en que, si hubiera tenido un cabal conocimiento de esos riesgos, hubiese declinado, sin duda, el tratamiento quirúrgico que se siguió.

Por esas razones, solicitan una indemnización conjunta, y calculada a tanto alzado, de 200.000 €.

Junto con la solicitud de indemnización aporta copias del Libro de Familia, acreditativa de la relación de filiación mencionada; del certificado médico de defunción del padre de los interesados, de diversos documentos clínicos y de la escritura del apoderamiento conferido por los reclamantes en su favor.

SEGUNDO.- La reclamación se admite a trámite el 15 de enero de 2018 y al día siguiente se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud I-HUVA y a la Dirección del Hospital *Viamed San José* de Alcantarilla que remitan copias de las historias clínicas del paciente fallecido de las que respectivamente dispongan y los informes de los facultativos que lo asistieron.

TERCERO.- El 23 de febrero de 2018 se recibe un escrito del Director Gerente del Hospital de Alcantarilla ya citado en el que informa de que el paciente fue derivado por el Servicio Murciano de Salud (SMS) para realizarle una intervención quirúrgica de hernia inguinal unilateral y de que se llevó a cabo por un facultativo del Servicio Cirugía General del HUCA.

Con el escrito acompaña una copia de la historia clínica del padre de los reclamantes.

CUARTO.- Después de que la solicitud de información y documentación se reiterara el 4 de abril de 2018, el día 20 de ese mes se recibe la documentación clínica solicitada y el informe realizado por el Dr. D. Q, en el que se expone lo siguiente:

“El citado paciente, de 86 años, entre cuyos antecedentes destaca el hecho de haber sido intervenido de 2 hernias inguinales, fue valorado en la consulta de Cirugía General (31/10/16) ante la presencia de una masa en región inguinal izquierda de unos 6 meses de evolución. Entonces, y ante los antecedentes herniarios, fue etiquetado como de recidiva herniaria en región inguinal izquierda, y por ello derivado a un centro concertado para herniorrafia, electiva. Una vez en dicho hospital (11/11/16) se reexplora constatándose la presencia de la recidiva herniaria pero asociada a una masa que protruye desde cavidad abdominal. Si bien, y dada la cirugía previa, la exploración no era muy fiable, se decide suspender la cirugía y reevaluar el paciente en consulta externa. Una vez allí se efectúa TAC/RMN abdominal que confirma la impresión diagnóstica al identificar masa lipomatosa en fosa ilíaca izquierda localmente avanzado con punción de liposarcoma de alto grado. Se efectúan entonces las pruebas de estadiaje pertinente y estudio preanestésico que lo etiqueta como ASA II. El paciente es programado e intervenido el 16/12/16 efectuándose resección compartimental o “en bloque” que se extiende desde sínfisis de pubis hasta espina ilíaca anterosuperior incluyendo en la pieza el paquete testicular izquierdo. Dadas las características de la resección, se efectúa reconstrucción mediante utilización de una combinación de mallas sintéticas (poliéster + colágeno, a fin de evitar lesión de vasos y adherencias/fistulización a asas intestinales) y biológicas (colágeno porcino acelular, resistente a infecciones y exposición ambiental, hecho este de gran riesgo dada la necesidad posterior de radioterapia adyuvante). Asimismo, y de gran importancia, y dado que los vasos femorales e inguinales se respetaron, esqueletonizaron y expusieron, se procedió a su cobertura protectora con varias capas de colágeno y fibrina (Hemopatch) - (...)-. Tras esta cirugía, de gran complejidad técnica y anestésica, la evolución postoperatoria inicial fue satisfactoria hasta la aparición de un drenaje de media cuantía por los drenajes ambientales dejados a nivel del lecho quirúrgico. Analizado este líquido se constató que era orina por lo que se procedió efectuar TAC con contraste que evidenció lesión uretral alta fuera del campo de resección inicial, sin otros hallazgos de interés. Se colocó nefrostomía percutánea que logró controlar prácticamente toda la fuga urinaria, quedando el paciente pendiente de colocación de catéter de pig-tail vía uretral. El paciente, sin embargo, empeoró clínicamente siendo exitus el día de la fecha”.

QUINTO.- La instructora del procedimiento solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud citada, el 20 de abril de 2018, que se aporte el documento de consentimiento informado de la intervención que se llevó a cabo el 16 de diciembre de 2016.

SEXTO.- El 24 de abril se recibe una comunicación del Jefe de Servicio de Asesoría Jurídica del Área de Salud mencionada en la que informa de que, una vez revisada la documentación que conforma la historia clínica del paciente fallecido, no se encuentra el documento de consentimiento informado solicitado.

SÉPTIMO.- Con fecha 3 de mayo de 2018 se recibe el escrito firmado por el Dr. D. Q en el que expone que *“Como complemento a mi informe anterior hago constar que al paciente (...) se le informó previamente en consulta de todos los riesgos médicos y quirúrgicos que la intervención quirúrgica que precisaba comportaba. Asimismo, se informó de las inexistentes opciones no quirúrgicas en el manejo de la masa inguinal que padecía a lo que el enfermo asintió, tanto a la evaluación preoperatoria como a la propia intervención quirúrgica. Más aún, si bien se enumeraron las potenciales complicaciones de acuerdo al consentimiento informado que nosotros mismos habíamos elaborado y que está disponible en la arrineta del hospital, se insistió mucho en la más que probable necesidad de reseccionar el testículo izquierdo y los elementos del cordón y en que cualquier complicación, por pequeña que esta fuera, podía devenir en el éxitus del paciente”.*

Posteriormente se le entregó el documento de consentimiento informado, para su lectura y cumplimentación, que fue archivado debidamente en su historia clínica”.

OCTAVO.- El 11 de mayo de 2018 se remiten sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica para que se pueda elaborar el informe valorativo correspondiente.

NOVENO.- El abogado de los interesados presenta el 18 de mayo un escrito en el que solicita que se aporte al expediente administrativo el documento de consentimiento informado para resección de liposarcoma que debió firmar el paciente antes de la intervención que se realizó el 16 de diciembre de 2016.

DÉCIMO.- La instructora del procedimiento solicita al Dr. Q que aclare si existe el documento de consentimiento informado ya referido y que, en caso de que la respuesta sea afirmativa, se aporte al expediente administrativo.

UNDÉCIMO.- El 5 de junio de 2020 se recibe el nuevo informe suscrito por el Dr. Q, en el que se responde de nuevo que, *“Como continuación al informe realizado el pasado mes de abril de 2018, en respuesta a su escrito de 28 de mayo de 2020 y en relación con el asunto de referencia hago constar que:*

- Me reitero en lo expuesto en el informe anteriormente referido.

- Con el paciente se siguió el mismo protocolo habitual, incluyendo la firma del documento de consentimiento informado.

- Que revisada la historia clínica no aparece archivado el citado documento.

- Que no obstante lo anterior, el paciente recibió información suficiente y adecuada respecto a su proceso respondiendo el facultativo a las dudas planteadas tanto en consulta como en el proceso previo a su intervención”.

El 15 de junio se envían sendas copias de ese informe a la Inspección Médica y a los reclamantes.

DUODÉCIMO.- El abogado de los interesados presenta el 25 de junio de 2020 un escrito en el que se ratifica en el contenido de la reclamación que formuló en nombre de sus mandantes.

De igual modo, denuncia que en este supuesto no se recabó del paciente un consentimiento debidamente informado, ya que no existe el documento que así lo acredite, y que entonces sus clientes tienen derecho a percibir el 30% de la indemnización que habían solicitado (200.000 €), de modo que reclaman 60.000 € por infracción de la *lex artis* autónoma e independiente.

Asimismo, reitera que se produjo una segunda vulneración de la *lex artis* como consecuencia de la sección del uréter izquierdo del paciente que pasó inadvertida durante la operación y que tampoco se adoptaron medidas diagnósticas o terapéuticas después de que el paciente presentara síntomas de que eso podía haber sucedido.

Por esa razón, considera que el fallecimiento del padre de los reclamantes era previsible y evitable mediante una adecuada sujeción a la *lex artis*.

El 9 de julio se envía una copia de este escrito a la Inspección Médica.

DECIMOTERCERO.- El 26 de marzo de 2021 se recibe el informe realizado por la Inspección Médica ese mismo día, en el que se contienen las siguientes conclusiones:

“- [El paciente] fue intervenido el 16/12/2016 en el HCU Virgen de la Arrixaca de liposarcoma inguinal izquierdo de gran tamaño, practicándose resección en bloque incluyendo trayecto inguinal y testículo izquierdo.

- En el momento de la intervención el paciente tenía 86 años de edad.

- La intervención estaba perfectamente indicada para la patología del paciente y era la única actitud terapéutica potencialmente curativa.

- Entre la documentación obrante en el expediente no figura el consentimiento informado para la cirugía firmado por el paciente.

- No obstante, lo anterior, en el documento de verificación de seguridad quirúrgica se registra que el paciente ha confirmado su consentimiento.

- El cirujano responsable de la intervención manifiesta expresamente, en dos informes diferentes, que el paciente fue adecuadamente informado y firmó el consentimiento, y que éste quedó archivado en su historia. Se atribuye por tanto la ausencia del documento de consentimiento a una pérdida accidental del mismo.

- No parece razonable dudar de lo manifestado por el facultativo, máxime cuando es difícil pensar que en época tan reciente como el 2016 se omita la información y la firma del consentimiento para una cirugía tan compleja y con tantos riesgos.

- Tras una evolución inicialmente satisfactoria el paciente comienza con un empeoramiento mantenido y progresivo a partir del décimo día del postoperatorio.

- Doce días después de la intervención se diagnostica rotura uretral en zona parainguinal izquierda, por lo que al día siguiente se realiza nefrostomía guiada por ECO que se demuestra funcionante (permite el adecuado drenaje de la orina al exterior).

- Esta lesión uretral es la única de las complicaciones que presentó el paciente que se puede relacionar con la técnica quirúrgica, aunque tampoco hay certeza, ya que, de una parte, han transcurrido más de diez días desde la intervención hasta que se hace evidente y, de otra, puede deberse también, como manifiesta el Dr. Q en uno de sus informes, al desarrollo de una fístula urinaria secundaria al decúbito por las mallas.

- Esta lesión uretral, adecuadamente tratada mediante nefrostomía, no puede ser considerada como causa fundamental del fallecimiento del paciente.

- El paciente presenta signos de fallo multiorgánico: digestivo, respiratorio y hemodinámico.

- El fallecimiento del paciente se debe a un deterioro multiorgánico en el marco del postoperatorio de la gran cirugía realizada y en relación con su avanzada edad, sin que se pueda atribuir a mala praxis asistencial”.

DECIMOCUARTO.- El 12 de abril de 2021 se concede audiencia a los reclamantes para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que crean convenientes.

DECIMOQUINTO.- El abogado de los interesados presenta un escrito el 20 de abril de 2021 en el que manifiesta que se reitera en la reclamación y en las alegaciones que ha presentado en este procedimiento.

De igual modo, advierte que adjunta un informe pericial y que hace suyas tanto el contenido como las conclusiones que se contienen en él.

Por esa razón, considera que en el presente caso se produjo una múltiple vulneración de la *lex artis*, unida causalmente al resultado de fallecimiento del paciente, por las siguientes razones:

- a) No existen documentos de consentimiento informado para la intervención quirúrgica efectuada el 16 de diciembre de 2016, momento en el que enfermo ya había sido diagnosticado de liposarcoma.
- b) Se produjo un importante retraso en el diagnóstico de la lesión iatrogénica del uréter izquierdo, que pasó inadvertida durante la cirugía.
- c) Las mallas que se colocaron tras la resección fueron, una de composite, que no produce, en modo alguno, decúbitos en contacto con las vísceras, y otra biológica, que tampoco los causa. Por ello, la teoría de la fístula urinaria por decúbito de la malla carece de sustrato objetivo alguno. Lo que efectivamente aconteció fue una lesión iatrogénica durante la cirugía (lesión del uréter izquierdo) que no fue advertida -ni, por tanto, reparada- durante el mismo acto de la cirugía.
- d) Se produjo un incorrecto control postoperatorio hasta el 28 de diciembre de 2016, es decir, hasta 12 días después de la intervención, cuando se realizó una TAC que puso de manifiesto la rotura uretral y cuando la situación del paciente era ya irreversible.

Debido a esas razones, considera que el fallecimiento del enfermo era previsible y evitable mediante una adecuada sujeción a la *lex artis*.

Como se ha señalado, aporta asimismo un dictamen realizado el día 3 de dicho mes de abril por un médico especialista en Cirugía General y de Aparato Digestivo y en Cirugía Torácica en el que formula las siguientes conclusiones:

“1. El paciente fue derivado a cirugía al HVSJ, para ser intervenido de una hernia inguinal izquierda reproducida, para la cual había firmado un documento de CI. Antes de la intervención se explora al paciente y se constata que existía una mala indicación quirúrgica al no tratarse de una hernia sino de una tumoración grande de unos 13 cm de diámetro mayor, por este motivo no se interviene y se remite al paciente el HUCA.

2. Tras la realización de pruebas de imagen entre las que se realizó una biopsia con BAG (aguja gruesa) ecoguiada se le diagnosticó al paciente de Liposarcoma desdiferenciado, motivo por el que se propone cirugía de resección de la tumoración.

3. En la cirugía realizada el 16/12/16, no se tomó la precaución de cateterizar ambos uréteres dado que estos tumores se extienden hacia el retroperitoneo. El motivo de cateterizar los uréteres es que pueden estar incluidos en la grasa retroperitoneal o en la tumoración y pueden ser lesionados durante la cirugía.

4. Se realizó la extirpación en bloque de la tumoración previa identificación y referenciación de los vasos ilíacos que están en situación retroperitoneal. En la hoja de protocolo quirúrgico no se expone que fuera identificado ni referenciado el uréter izquierdo que a ese nivel cruza los vasos ilíacos.

5. Tras la resección de la masa se procedió a cerrar el defecto mediante la colocación de 2 mallas, una de composite en contacto con el peritoneo visceral y otra biológica por encima para cubrir el defecto sobre los tejidos musculares.

6. Ninguna de estas 2 mallas pudo producir una fístula por decúbito sobre el uréter izquierdo. La malla más profunda de composite tal como hemos descrito más arriba tiene doble. La que se pone en contacto con las vísceras es de colágeno y su indicación es porque no produce fístulas a nivel de cavidad abdominal. La capa exterior es de polipropileno y estimula la producción de fibroblastos, produciendo una neopared. La malla biológica se colocó por encima y en ningún caso estuvo en contacto con la zona lumbosacra del uréter izquierdo.

7. La anatomía patológica confirma que se trataba de un Liposarcoma diferenciado, Grado 3, de 15 cm de eje mayor.

8. La evolución del paciente inicialmente fue normal con aumento del débito por el drenaje y con íleo prolongado. Sin embargo, al 12º DPO presenta fiebre, mal estar general, aumento de la PCR y sepsis de herida. Se realiza un angio-TAC para descartar un TEP (tromboembolismo pulmonar), que es normal, motivo por el cual se realiza un TAC abdominal que pone de manifiesto la existencia de una fístula urinaria, a nivel de zona lumbosacra izquierda por lesión del uréter izquierdo que está dilatado anterogradamente.

9. Esta lesión con importante extravasación de orina no pudo estar causada por un decúbito de la malla de composite, puesto que la lesión estaba anatómicamente más alta y en el retroperitoneo, y en segundo lugar porque la composición de la malla en su cara visceral excluye esta posibilidad. Se trataría, por lo tanto, de una lesión iatrogénica producida durante la cirugía y que pasó inadvertida.

10. Tras la realización de una nefrostomía izquierda para derivación de la orina hay una cierta mejoría, pero continua con infección de herida, dolor con mal estado general, semicomatoso secundario a la sepsis. Situación en la que fallece al 4º día del diagnóstico de fístula y colocación de una nefrostomía.

11. De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir en que ni el diagnóstico, ni el tratamiento, ni la evolución estuvieron de acuerdo con la Lex artis”.

DECIMOSEXTO.- El 20 de mayo de 2021 se remite a la Inspección Médica el dictamen médico aportado por los reclamantes y se le solicita que emita un informe complementario respecto de lo que se expone en el primer dictamen.

DECIMOSÉPTIMO.- El 1 de julio siguiente se recibe el informe complementario elaborado por la Inspección Médica ese mismo día, en el que se argumenta que no resulta necesario modificar las conclusiones que se recogían en el anterior informe, que se mantienen en su totalidad.

DECIMOCTAVO.- Se concede audiencia a los reclamantes el 16 de septiembre de 2021 para que puedan formular alegaciones y aportar los documentos y justificantes que crean convenientes.

DECIMONOVENO.- El abogado de los interesados presenta alegaciones el 15 de octubre de 2021 en las que reitera el contenido de la reclamación y reproduce la pretensión resarcitoria planteada.

VIGÉSIMO.- Con fecha 7 de marzo de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria.

VIGESIMOPRIMERO.- El citado 7 de marzo de 2022 se remite el expediente a este Consejo Jurídico para que emita su parecer.

VIGESIMOSEGUNDO.- El 7 de julio de 2022 se emite el Dictamen núm. 160 desfavorable a la propuesta de

resolución recibida.

En él se recuerda que el 20 de mayo de 2021 se envió a la Inspección Médica una copia del informe pericial presentado por los reclamantes para que emitiese un informe complementario a la vista de su contenido Y también que dicho Servicio de Inspección realizó un informe complementario el 1 de julio siguiente en el que se sostenía que no resultaba necesario modificar las conclusiones que se recogían en su anterior informe, fechado el 26 de marzo anterior.

Sin embargo, en dicho Dictamen se aprecia que en el citado informe de la Inspección Médica no se valora ni somete a una crítica particular el informe pericial aportado por los interesados, al que se ha hecho alusión. Y menos, en consecuencia, a las consideraciones que se contienen en él y que se formulan sucintamente como Conclusiones 6 y 9, sobre las que resulta necesario que se realice un pronunciamiento expreso, dada la condición del perito de especialista en Cirugía General y de Aparato Digestivo y en Cirugía Torácica.

VIGESIMOTERCERO.- Obra en el expediente un segundo informe complementario elaborado el 25 de octubre de 2022 por la Inspección Médica. En él se expone que este Órgano consultivo solicita análisis pormenorizado de la composición de las mallas utilizadas en la intervención y de la localización anatómica de las mismas.

El Inspector Médico argumenta que un análisis de estos extremos sólo puede ser realizado por profesionales que tengan experiencia concreta en el manejo de este material y en la realización de estas intervenciones. También explica que se ha puesto en contacto con el cirujano que intervino al paciente, al que le trasladó el contenido de las Conclusiones 6 y 9 del informe pericial, y que le pidió que se pronunciara sobre ellas.

A continuación, se reproduce en el informe complementario la contestación ofrecida por el Dr. Q, que es del siguiente tenor literal:

“En respuesta a lo expuesto por los demandantes: “precisamente lo que ocurrió, casi con toda seguridad, es que la malla no sólo cubre la pared anterior reseca en el curso de la cirugía exéretica del sarcoma sino que cubre también la porción más caudal de retro peritoneo/pelvis (a modo de J) en donde se expusieron los vasos iliacos. Esto hace que el uréter, en este caso, y el resto de estructuras pélvicas quedaran expuestas a la capa de polipropileno y no a la antiadherente que lógicamente quedó orientada hacia las vísceras para evitar el desarrollo de fístulas u otras complicaciones. Entonces no existían, pero ahora ya están disponibles mallas tricapa en donde el polipropileno queda oculto y protegido como un sándwich por 2 capas antiadherentes, precisamente por esta potencial complicación”.

Es cierto lo que comentan los demandantes, pero éstos desconocen que la malla symbotex de polipropileno más capa antiadherente de colágeno no sólo cubre la pared anterior sino también el retroperitoneo”.

Esta explicación justifica que el Inspector Médico se ratifique en el contenido íntegro en las conclusiones que expuso en el anterior informe que emitió.

VIGESIMOCUARTO.- También se contiene en el expediente un nuevo escrito de alegaciones presentado el 17 de noviembre de 2022 por el abogado de los reclamantes, en el que se ratifica en el contenido de la reclamación.

De hecho, insiste en que no existe un documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica que se llevó a cabo. En este sentido, alude a una resolución administrativa que le ha sido notificada en relación con otra reclamación (expediente núm. 459/15) en la que se le reconoce a la paciente afectada el derecho a percibir una indemnización.

Así, transcribe el siguiente apartado de la citada resolución: *“No consta en la historia clínica el documento de consentimiento informado de esta intervención firmado por la paciente. En consecuencia, ante la vulneración del derecho de la paciente a ser informada acerca de los riesgos a que se enfrentaba y ante la producción de un daño derivado del procedimiento aplicado deficitariamente informado, existe responsabilidad de la Administración sanitaria por el daño moral generado, consistente en privar a la paciente de la posibilidad de decidir con pleno conocimiento y fundadamente sobre su propia salud”.*

Por último, reitera que la malla se colocó de manera incorrecta, frente a lo que sostiene el cirujano que realizó la intervención.

VIGESIMOQUINTO.- Con fecha 19 de diciembre de 2022 se formula una nueva propuesta de resolución desestimatoria de la solicitud de indemnización por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria, concretamente la relación de causalidad que debiera existir para ello entre la asistencia prestada y el daño por el que se reclama.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite de nuevo el expediente en solicitud de Dictamen mediante un escrito recibido en este Consejo Jurídico el 20 de diciembre de 2022.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación por daño moral ha sido interpuesta por los tres hijos mayores de edad del paciente fallecido, según se deduce del contenido del expediente administrativo y han acreditado mediante una copia del Libro de Familia.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia. Aunque la intervención referida se llevó a cabo en un hospital privado concertado, el Hospital *Viamed San José* de Alcantarilla, se realizó por derivación del SMS y por uno de sus facultativos.

II. En relación con el requisito del plazo, el artículo 67.1 LPACAP 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 padre de los reclamantes se produjo el 3 de enero de 2017 y la solicitud de indemnización se presentó el 2 de enero del año siguiente, de forma temporánea, por tanto, ya que se ejercitó dentro del plazo legalmente establecido.

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, si bien se advierte que se ha sobrepasado con exceso el plazo de tramitación al que se refiere el artículo 91.3 LPACAP.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector

Público (LRJSP) y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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.

I. Como se ha expuesto más arriba, los interesados solicitan que se les reconozca el derecho a percibir una indemnización conjunta de 200.000 € como consecuencia del fallecimiento de su padre en el HUCA, a los 86 años, debido -según exponen- a una lesión iatrogénica ocasionada durante la intervención de resección compartimental

del liposarcoma inguinal izquierdo que padecía, que no fue advertida ni, por tanto, reparada durante dicho acto quirúrgico. Además, sostienen que la lesión uretral se diagnosticó de manera tardía, a lo que se añade que el control postquirúrgico del paciente fue totalmente incorrecto.

Asimismo, denuncian que se omitió la exigencia de que el paciente consintiera someterse a esa operación debidamente informado de los riesgos que debía asumir y sostienen que, si hubiera conocido esos posibles peligros, no hubiese accedido, sin duda, a someterse al tratamiento quirúrgico mencionado.

Por estos motivos, solicitan una indemnización adicional de 60.000 €, ya que entienden que se cometió una infracción de la *lex artis* de carácter formal, autónoma e independiente de la reclamación anterior por mala praxis.

Para fundamentar sus solicitudes de indemnización han aportado un dictamen pericial (Antecedente decimoquinto de este Dictamen) realizado por un médico especialista en Cirugía General y de Aparato Digestivo y en Cirugía Torácica en el que se denuncia que no se adoptó la precaución de cateterizar en este caso ambos uréteres (Conclusión 3ª), como era necesario porque pueden formar parte de la grasa retroperitoneal o de la tumoración y resultar lesionados durante la cirugía.

De igual forma, se explica que ninguna de las 2 mallas que se colocaron pudo producir una fístula urinaria por decúbito sobre el uréter izquierdo (Conclusión 6ª). Acerca de esta cuestión, se sostiene, en primer lugar, que tampoco se pudo producir esa conexión anormal, es decir, la fístula, por la acción de las mallas, puesto que la lesión estaba anatómicamente más alta y en el retroperitoneo. En segundo, porque la composición de la malla en su cara visceral excluía esa posibilidad (Conclusión 9ª).

Debido a estas circunstancias, se considera que ni el diagnóstico, ni el tratamiento ni el control de la evolución posteriores se ajustaron a las exigencias de la *lex artis ad hoc*.

II. Pese a ello, en el informe de la Inspección Médica se reconoce que se le practicó al enfermo una gran cirugía, compleja y que entrañaba múltiples riesgos, y que se le resecó en bloque el tumor que padecía, incluyendo el trayecto inguinal y el testículo izquierdo. Además, tras la mencionada resección, se efectuó la reconstrucción de la pared abdominal e inguinal con una combinación de mallas sintéticas y biológicas y, puesto que en la intervención se habían expuesto los vasos femorales e inguinales, se llevó a cabo también una cobertura protectora.

Pues bien, el Inspector Médico recuerda que la lesión uretral fue la única de las complicaciones que de alguna forma guarda relación con la operación, y que se solapó con otras complicaciones de notable entidad y de naturaleza digestiva, respiratoria o hemodinámica. Asimismo, destaca que la mala respuesta postoperatoria general ocasionada por esas múltiples complicaciones, tras una cirugía tan invasiva, es muy frecuente, sin que eso suponga que se haya incurrido en mala praxis. De hecho, añade que las posibilidades de que se produjera esa desfavorable evolución postoperatoria estaban notablemente incrementadas en este caso, debido a la avanzada edad del paciente.

A esas consideraciones añade que no hay certeza de que la lesión uretral guarde relación con la técnica quirúrgica y que se produjera durante el acto operatorio, porque, como ya se ha apuntado, se manifestó 10 días después de la operación, mientras que hasta ese momento el enfermo había seguido una buena recuperación. Parece más razonable entender que esa circunstancia pudo obedecer al desarrollo de una fístula urinaria secundaria al decúbito, por las mallas.

En otro sentido, tampoco se ha acreditado que las mallas se hubieran colocado de forma equivocada o que se hubiese empleado una malla sintética que no fuese idónea.

También resulta necesario destacar, como hace el cirujano que intervino al progenitor de los reclamantes, que la lesión uretral se localizó en una zona alta, fuera del campo en el que se practicó la resección tumoral.

Pero es que, con independencia de que la lesión uretral existiera, destaca la Inspección Médica que con la nefrostomía que se le colocó al padre de los reclamantes se podía garantizar el adecuado drenaje de la orina al exterior, por lo que, una vez posibilitada la evacuación del líquido, no existía una causa que pudiese justificar el fallecimiento posterior del paciente. De hecho, se destaca en el informe que la abertura citada es un tratamiento adecuado ante una lesión uretral de estas características, en espera de un tratamiento definitivo posterior. Acerca de esta circunstancia, el médico que intervino al paciente ha expuesto asimismo en su informe que la mencionada

nefrostomía percutánea logró controlar prácticamente toda la fuga urinaria, y que el enfermo quedó a la espera de que se le colocara un catéter de *pig-tail* en la vía uretral.

Por esta razón, se insiste en que en el fallecimiento se debió al deterioro multiorgánico de un paciente de edad avanzada, en el marco del postoperatorio de la gran cirugía que se le practicó, y no a una mala praxis asistencial.

Los argumentos enfrentados son, por consiguiente, que no se cateterizaron los uréteres del enfermo durante la operación y que no es posible que el decúbito de las mallas le provocara una fístula urinaria, puesto que la lesión estaba anatómicamente más alta y en el retroperitoneo. De otra, que no es razonable pensar que la lesión uretral se produjera durante la operación y luego pasara desapercibida durante 10 días, que fue cuando se manifestó, y que lo más razonable es pensar que sí se produjese, de manera inevitable, por la acción de las mallas.

Pues bien, la razonabilidad de esta segunda apreciación -particularmente la del retraso en la manifestación de la lesión-, y su vinculación con el hecho de que resulta poco probable que un cirujano experimentado no realizase la cateterización del uréter izquierdo cuando efectuó la resección tumoral en esa zona, conduce a que este Consejo Jurídico deba acogerla plenamente. También, como se ha dicho, la apreciación de que la aparición de la fístula no debía provocar, por sí sola, el fatal desenlace que se produjo y que la nefrostomía permitía solventar el problema de la evacuación de la orina. Y, asimismo, que el propio estado del paciente y la concurrencia de otras complicaciones resultaron determinantes para ello.

En consecuencia, no se puede considerar que exista un nexo causal claro entre la actuación sanitaria referida y el posterior fallecimiento del enfermo ni, por consiguiente, relación de causalidad alguna entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño moral por el que reclaman los interesados.

III. En segundo lugar, y acerca de la falta de constatación por escrito del consentimiento informado que pudo prestar el paciente fallecido, hay que reconocer que esto es así, y que no se ha podido encontrar dicho documento en el historial clínico. Según expone la Inspección Médica, se ha producido su pérdida o extravío accidental.

Resulta necesario destacar de manera inicial que esta es la circunstancia que les permite a los reclamantes sostener que se omitió la exigencia de que el paciente consintiera someterse a la operación. No obstante, desde un punto de vista meramente fáctico, no es plenamente cierto porque, como se señala en la propuesta de resolución que aquí se analiza, ello no quiere decir que ese consentimiento no se hubiera prestado.

De hecho, el médico que lo intervino ha manifestado en dos ocasiones (Antecedentes séptimo y undécimo de este Dictamen) que informó adecuadamente al enfermo de los riesgos médicos y quirúrgicos que comportaba la operación, de que no existían opciones que no fuesen quirúrgicas para tratar la masa tumoral y de que era más probable que se tuviesen que resecar el testículo izquierdo y los elementos del cordón.

Esas declaraciones del facultativo parecen encontrar un reflejo en la historia clínica, ya que en el documento de verificación de seguridad quirúrgica se encuentra la anotación de que el paciente había prestado su previo consentimiento. Sin embargo, no existen otras evidencias en ella que sirvan para tener por acreditadas las declaraciones del cirujano.

Conviene destacar que, ante el extravío del referido documento, la Administración sanitaria debía demostrar el cumplimiento de las exigencias que comporta el consentimiento informado, que debe comprender tanto la mención de los riesgos inherentes a la intervención quirúrgica como los de los posibles tratamientos alternativos.

Acerca de esta última cuestión, el cirujano que atendió al padre de los interesados ha manifestado que le *“informó de las inexistentes opciones no quirúrgicas”* que había en su caso. De manera coincidente, la Inspección Médica ha destacado que *“La intervención estaba perfectamente indicada para la patología del paciente y [que] era la única actitud terapéutica potencialmente curativa”*. Por tanto, no parece razonable cuestionar en este caso que el paciente conocía que no había otra alternativa distinta de la quirúrgica para tratar el tumor que padecía y que por eso accedió a someterse a la intervención. Las dudas, sin embargo, subsisten respecto de los riesgos de los que se le pudo haber informado al padre de los reclamantes.

Ya se sabe que el artículo 8.2, segundo párrafo, 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 exige que el consentimiento se preste por escrito en los casos de intervenciones quirúrgicas, de procedimientos diagnósticos

y terapéuticos invasores y, en general, de aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

Así pues, el defecto del consentimiento informado ante la pérdida del documento correspondiente, provocado por la falta de una prueba contundente sobre el contenido de la información que se le pudo facilitar al enfermo, supone un claro incumplimiento de la *lex artis ad hoc* de carácter formal, y hace que se pueda plantear con legitimidad si se le pudo privar al paciente de la posibilidad de adoptar una decisión sobre su salud con pleno conocimiento sobre las consecuencias que pudieran desprenderse de ello. Es decir, si se le pudo haber causado por esa razón un daño moral.

A lo anterior hay que añadir, como se ha expuesto más arriba, que la actuación médica en este caso se practicó conforme a la *lex artis*, pero que se produjo el resultado absolutamente dañoso para el enfermo como fue su muerte.

No obstante, y aquí es donde reside la solución de esta controversia, se ha explicado ya que no se puede considerar que el fallecimiento se produjese como consecuencia directa de una lesión iatrogénica ocasionada durante el acto quirúrgico y que obedeciera a la materialización de alguno de los riesgos de los que se le pudiera haber advertido. Si que se ha resaltado que el desenlace fatal se produjo en el período posterior a dicha operación, pero por motivos distintos a los de la lesión uretral, como fue un deterioro multiorgánico súbito originado por la concurrencia de otros graves factores.

Se debe entender, pues, que el déficit de información que se ha reconocido en este caso no le hubiera podido provocar al paciente -y por extensión, a los reclamantes- un daño moral autónomo, pues la causa de su muerte no guardó conexión directa e inmediata con el hecho de la intervención, sino con el estado en que se encontraba tras la operación tan invasiva a la que se le sometió. Y que no sólo no era necesario, sino imposible, advertirle de la posibilidad de que se produjesen ese tipo de incidencias que, por lo demás, se pueden esperar en pacientes de edad avanzada que se someten a intervenciones grandes.

En este caso, de manera análoga a lo que han considerado la jurisprudencia y la doctrina consultiva respecto de los riesgos atípicos, extraordinarios, infrecuentes o improbables, hay que entender que no existe nexo causal entre el daño moral autónomo que se alega y el mal funcionamiento del servicio sanitario regional en este aspecto formal concreto.

Acerca de esta concreta posibilidad, ya ha destacado la jurisprudencia que no resulta exigible demandar una información que se refiera a hipótesis que no guarden relación directa con el acto médico respecto del que se exige el consentimiento. Así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sección 6ª, de 4 de diciembre de 2009, rec. 3629/2005, se expresa con claridad que en los *"supuestos de actuaciones médicas conformes con la "lex artis" en las que se origina un resultado dañoso por un riesgo atípico, imprevisible o fuerza mayor (...) se rompe el nexo causal entre la prestación del servicio y el resultado dañoso, al considerar que el consentimiento y la información que la precede debe ajustarse a estándares de razonabilidad y, por tanto, no cabe desde esa premisa exigir una información que abarque hipótesis que se alejan del acto médico"*.

En consecuencia, tampoco considera este Órgano consultivo que exista una relación de causalidad adecuada entre la clara infracción de la *lex artis ad hoc* que se produjo, en la dimensión formal ya mencionada, y el daño moral que el déficit de información le pudo haber provocado al enfermo, lo que debe suponer la desestimación de la solicitud de indemnización presentada.

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 concurrir los requisitos legalmente establecidos para ello, concretamente una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento del servicio sanitario regional y los daños por los que se reclama, cuyos caracteres antijurídicos no se han acreditado convenientemente.

No obstante, V.E. resolverá.

