



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 78/2023

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de abril 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 Salud), mediante oficio registrado el día 22 de noviembre de 2022 (COMINTER 320019) y CD recibidos en la sede de este Consejo Jurídico el día 24 de noviembre 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_346), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Con fecha 18 de septiembre de 2015, un abogado, en nombre y representación de D.ª Y, D. Z y D.ª P, presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños sufridos por el fallecimiento de D. Q, hijo y hermano, respectivamente, de los reclamantes, el día 1 de diciembre de 2014 en el Hospital General Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA).

Fundamenta la reclamación en los siguientes hechos:

Que se trata de un paciente fallecido a los 42 años como consecuencia de una simple diverticulitis de colon intermedio en el año 2014.

Fruto de unas intolerables lesiones iatrogénicas y de un incorrecto manejo médico quirúrgico, el paciente acabó con múltiples fistulas entero-cutáneas, un síndrome de intestino corto y un abdomen catastrófico, previsibles y evitables con un adecuado manejo diagnóstico y terapéutico.

Finalmente, el Servicio actuante -Servicio de Cirugía General y de Aparato Digestivo- tras haber provocado la situación de abdomen catastrófico, declinó todo intento de corrección quirúrgica. El paciente tuvo que recurrir a la práctica privada. A pesar de los encomiables esfuerzos tendentes a corregir las gravísimas secuelas producidas por el incorrecto tratamiento previo, el paciente acaba falleciendo.

Es evidente que el fallecimiento pudo y debió haber sido previsto y evitado con un correcto manejo diagnóstico y terapéutico de su diverticulitis aguda inicial. Lo cierto es que el paciente sufrió un auténtico calvario mantenido a lo largo de 6 años, para acabar falleciendo en una situación calamitosa.

Acompañan a su reclamación poder para pleitos, diversos informes de la medicina pública y privada y facturas de los gastos incurridos en la medicina privada.

En cuanto a la valoración económica del daño, solicitan una indemnización total de 226.992,36 euros utilizando el

SEGUNDO. - Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) de 29 de septiembre de 2015 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud VI –Hospital Universitario “Morales Meseguer” (HMM)- y I -HUVA-a la correduría de seguros del SMS, a la Directora General de Asistencia Sanitaria, al Hospital Universitario “12 de Octubre” (HUDO), de Madrid, y a la Clínica “La Luz”, de Madrid.

TERCERO. - Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales han emitido informe:

1. Del HMM:

-El Dr. R, Jefe de Servicio de Cirugía General, que indica:

“ANTECEDENTES PERSONALES:

-Alérgico a PENICILINA

-Usuario crónico de anabolizantes, corticoides e insulina

CONTACTOS PREVIOS EN ESTE SERVICIO:

2005.- Intervenido de apendicitis aguda urgente

2007.- Hemiorrafia inguinal derecha programada

CASO

06-10-2008.- Abdomen agudo que precisa cirugía urgente, con diagnóstico de presunción de: obstrucción intestinal a nivel de colon derecho de naturaleza tumoral asociada metástasis hepáticas. En esta intervención quirúrgica se objetivó tumoración estenosante de colon derecho a nivel de ángulo hepático y la presencia de varias lesiones hepáticas ocupantes de espacio que impresionan de metástasis, una de las cuales se abre a cavidad abdominal determinando sangrado que se controla. Se realiza hemicolectomía derecha con reconstrucción inmediata de tránsito y hemostasia hepática con material hemostático.

En el postoperatorio inmediato el paciente pasa a UCI. Para mejor control evolutivo de las lesiones hepáticas se traslada a Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (8 de Octubre de 2008) a cargo de UCI y de la unidad de Cirugía Hepática de dicho centro. En aquel hospital se descartó la necesidad de cirugía hepática urgente en dicho momento y por circunstancias personales el paciente pidió el alta voluntaria, queriendo abandonar la Arrixaca. Finalmente el paciente aceptó el ingreso en UCI de Hospital Morales Meseguer.

10-10-2008.- Vuelve a UCI de Hospital Morales Meseguer

12-10-2008.- Se reinterviene por fiebre y colecciones intrabdominales. En dicha cirugía se realiza limpieza-lavado abdominal profuso de colecciones abdominales dejando drenajes. Pasa de nuevo a UCI donde sigue curso febril. Los resultados del estudio anatomopatológico del espécimen informa de enfermedad diverticular de colon derecho con diverticulitis, perforación y abscesificación. La biopsia hepática muestra necrosis hepática. Por lo tanto, la obstrucción del colon no fue de naturaleza neoplásica sino inflamatoria y las lesiones hepáticas secundarias no eran metástasis tumorales sino abscesos hepáticos. Este no es un hecho infrecuente puesto que el diagnóstico de obstrucción intestinal es de naturaleza sindrómica y no etiológica; en cualquier caso la actuación quirúrgica es la misma. En TAC de control de los días 15 y 21 de Octubre no se evidencia dehiscencia de la anastomosis sino colecciones abdominales. En ese momento no existía todavía fístula intestinal.

22-10-2008.- Por persistencia de la evolución desfavorable se decide reintervención quirúrgica de revisión,

estimando que el sitio más conveniente (por las lesiones hepáticas conocidas) es el Hospital Virgen de la Arrixaca. Se comenta con Unidad de Cirugía Hepática y UCI del Hospital Virgen de la Arrixaca, que aceptan el caso y se decide su traslado.

Conocemos que el paciente fue intervenido en múltiples ocasiones en el Hospital Virgen de la Arrixaca por distintos problemas.

Existe una asistencia en urgencias el 28-02-2011, en nuestro centro, por dolor abdominal por el que de común acuerdo fue enviado al Hospital Virgen de la Arrixaca para su atención en el mismo día. En aquel momento, consta en el informe del Hospital Morales Meseguer que la exploración abdominal mostraba cicatrices de laparotomía en buen estado y estoma productivo. El examen abdominal era normal por lo demás.

COMENTARIO:

Relata el letrado de la familia en su punto decimocuarto, como corolario, que "se trata de un paciente fallecido a los 42 años de edad como consecuencia de una simple diverticulitis de colon intervenido en el año 2008. Fruto de intolerables lesiones iatrogénicas y de un incorrecto manejo quirúrgico".

Por contra afirmamos que el manejo fue correcto. Así, la cirugía de urgencia por obstrucción colónica aguda, independientemente de su etiología o naturaleza se sigue de una alta tasa de complicaciones y de mortalidad (mortalidad 10-20%), hasta tal punto de que, entre los riesgos de la cirugía de abdomen agudo, consta en el consentimiento informado (que firmó el paciente) la posibilidad de dehiscencia de anastomosis o suturas viscerales con la aparición de fístula de tipo intestinal, biliar o urinario.

Además la presencia de abscesos hepáticos confiere una extraordinaria gravedad añadida a la cirugía colónica. También consta de forma específica en el consentimiento informado la posibilidad de reaparición de la infección abdominal, precisando reintervención de mayor dificultad, como así ocurrió.

Por otra parte el paciente, si bien contaba con su juventud, también consta la admitida toma de corticoides y anabolizantes; fármacos que son un conocido factor negativo para la cicatrización de los tejidos (incluyendo las anastomosis digestivas) y además determinan inmunosupresión y disminución de la resistencia a las infecciones. No podemos olvidar que este último aspecto puede haber contribuido en gran medida al curso desfavorable de este caso".

-La Dra. D.^a S, Médico Adjunto de UCI, que indica:

"El paciente ingresó en nuestra UCI en dos periodos del año 2008. No tenía antecedentes de interés salvo alergia a penicilinas y presentaba un cuadro de 24 horas de evolución de fiebre y dolor abdominal. Tras ser valorado por Cirugía se realiza TAC abdominal, siendo diagnosticado de obstrucción de colon derecho por masa de probable origen tumoral, junto con imágenes compatibles con metástasis hepáticas múltiples.

El paciente ingresa en UCI el 6 de octubre para control postoperatorio de masa estenosante de colon derecho, con el diagnóstico de sospecha inicial de que su origen era neoplásico. En dicha intervención se realizó hemicolectomía derecha con anastomosis latero-lateral ileocólica. Durante la intervención una de las lesiones hepáticas, que impresiona de metástasis y es quística, se abre a cavidad abdominal, produciendo hemoperitoneo. Se realiza hemostasia con Tachosil. Es extubado en quirófano, donde permanece estable hemodinámicamente.

En las primeras horas de estancia en UCI persiste sangrado por drenaje quirúrgico, precisando trasfusión de 3 concentrados de hematíes en las primeras 24 horas, con deterioro progresivo renal y respiratorio. Se realiza ecografía abdominal, en la que presenta hemoperitoneo moderado, por lo que se consulta con Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, decidiéndose traslado el día 08 de octubre para valoración quirúrgica.

El paciente permanece en Hospital Virgen de la Arrixaca del 8 al 10 de octubre, con tratamiento conservador por disminución del sangrado hepático. Reingresa el día 10 de octubre, tras solicitar el alta voluntaria en dicho hospital, presentando insuficiencia respiratoria compatible con síndrome de distrés respiratorio del adulto (SDRA), que obliga a intubación orotraqueal y conexión a ventilación mecánica. Buscando el origen de éste SDRA, se realiza ecografía abdominal, en la que se objetivan 3 colecciones que se puncionan para obtención de muestras, viendo en dichas punciones gérmenes. Se decide drenaje quirúrgico de estas colecciones que se realiza el día 12

de octubre.

El día 16 de octubre se recibe resultado de anatomía patológica que informa de colon derecho con perforación y abscesificación, con probable origen en enfermedad diverticular de colon versus absceso hepático que engloba ángulo hepático de colon.

Tras la intervención el paciente precisa varias pruebas de imagen en las que persisten abscesos en hígado, por lo que se colocan drenajes radiológicos, que son poco efectivos, por lo que se decide nueva consulta a Unidad de Cirugía Hepática de Hospital Virgen de la Arrixaca, que aceptan al paciente, siendo trasladado de nuevo a su cargo”.

2. Del HUVA el Dr. D. T, Jefe de Sección del Servicio de Cirugía General, que indica:

“Este paciente presenta un amplio historial clínico que se inicia el 06-10-08 en el Hospital Morales Meseguer tras ser intervenido de urgencias a consecuencia de una obstrucción de colon derecho, que inicialmente, se diagnosticó de probablemente maligna y que la anatomía patológica definitiva de la pieza informó de proceso inflamatorio crónico sin signos de malignidad. Inicialmente, en la cirugía de urgencias se detectan múltiples tumoraciones hepáticas que se atribuyeron a un origen metastásico secundario a la supuesta tumoración maligna del colon derecho. Destaca el hecho clínico de que el paciente era un fisiculturista tomador de anabolizantes y corticoides. El paciente fue trasladado a la Reanimación de HCUV por presentar hemorragia a través de los drenajes abdominales de la cirugía previa. Estando en Reanimación el paciente solicitó el alta voluntaria al Hospital Morales Meseguer. Según consta en los informes clínicos, allí presentó empeoramiento de su estado general, y nuevamente fue trasladado a nuestro hospital. El 22-10-08 fue intervenido de urgencia por dehiscencia de la anastomosis ileocólico, encontrándonos con un abdomen catastrófico, que precisó la colocación de una bolsa de Bogotá, ante la imposibilidad de cerrar la laparotomía. Desde Octubre de 2008 el paciente ha sido tratado en múltiples ocasiones en nuestro servicio sobre todo por patología fistulosa del intestino delgado y sometido a varias reintervenciones quirúrgicas. Durante los meses sucesivos y hasta Octubre de 2014 el paciente tenía su fistula intestinal y había sido dado de alta en varias ocasiones. En Octubre de 2014 perdemos el contacto con el paciente y según nuestras noticias posteriores fue ingresado en la clínica La Luz de Madrid para ser operado por el Dr. V. El 30-11-14, el paciente acude a urgencias de HCUVA por deterioro de su estado general, y fue tratado por los cirujanos de guardia de ese día. Según consta en su informe, tuvieron que someterlo a una laparotomía exploradora para intentar conocer la etiología del Shock séptico con fracaso multiorgánico que el paciente presentaba. El deterioro del paciente fue irreversible y falleció en Reanimación a las 17.20 horas del día 01-12-14 por peritonitis aguda purulenta derivada de la intervención quirúrgica a la que había sido sometido en Madrid. Se adjunta algunos informes clínicos de su estancia en este hospital”.

3. De la Clínica “La Luz”, el Dr. V, Jefe de Servicio de Cirugía General, Aparato Digestivo y Trasplante de Órganos Abdominales del Hospital “12 de Octubre”, que indica:

“Diagnosticado de intestino corto posquirúrgico con laparostomía y múltiples fistulas intestinales, se indica tratamiento quirúrgico (ver informe clínico 24-Junio-2014).

Como se recoge en el informe previo se exponen las características de la intervención, así como las posibles complicaciones de la misma y resultados que se esperan de su realización. Se firma el informe anterior, así como el documento de consentimiento informado preceptivo para esta terapéutica.

Intervención quirúrgica (10-Septiembre-2014); Enfermo bajo anestesia general en posición de decúbito supino. Preparación del campo quirúrgico, explorando la zona de laparostomía así como del intestino exteriorizado y fistulizado, el cual corresponde a una apertura yeyuno-ileal de unos 16 cmx10 cm, en cuyos extremos laterales se advierte orificio aferente y eferente a esta cavidad formada por la propia mucosa yeyuno-ileal. A nivel proximal, en el borde lateral externo de esta cavidad se advierte un orificio fistuloso, del cual drena abundante contenido biliar que parece corresponder a perforación intestinal, Así mismo en el borde inferior, en su tercio medio, se advierte otro orificio fistuloso el cual produce exclusivamente una secreción mucosa, aparentemente no contaminada con jugo digestivo.

Incisión de los bordes de las cavidades formados por los cuatro estomas referidos. Movilización especialmente

cuidados de las asas intestinales, que forman un conglomerado sobre la zona de laparostomía. Se obtiene la movilización del gran estoma intestinal, sin lesiones de su pared. Así mismo el orificio fistuloso correspondiente al borde antero-lateral externo parece corresponder a la primera asa yeyunal adherida al lecho hepato-vesicular, del cual se moviliza, practicando cierre mediante doble sutura continua y entrecortada utilizando material reabsorbible de larga duración, monofilamento 4/0. Se continúa la liberación yeyuno-ileal hasta identificar el estoma correspondiente al asa intestinal fistulizada a nivel del tercio inferior, la cual se aísla, correspondiendo a un orificio de unos 8 mm., el cual se cierra tras refrescar sus bordes mediante doble sutura continua, utilizando puntos entrecortados de material reabsorbible calibre 4/0.

Se extiende la movilización del gran estoma correspondiente a la incisión de laparostomía y que se estimó en unos 16x10 cm. Movilización de ambos extremos aferente y eferente para practicar sección intestinal a nivel de mismo borde correspondiente al estoma intestinal referido (GIA), forzando ambos extremos mediante sutura continua utilizando material reabsorbible de larga duración monofilamento 4/0.

Se amplía la movilización de ambos extremos para poder practicar restablecimiento de la continuidad intestinal mediante entero-enteroanastomosis, latero-lateral, utilizando doble sutura continua en dos planos, con material reabsorbible de larga duración, monofilamento 4/0.

Revisión de la cavidad abdominal sin apreciar nuevos orificios fistulosos. Resto de segmentos intestinales herméticos, sin acodamientos o angulaciones.

Hígado de aspecto isquémico, de consistencia aumentada y frágil a la sección. Se practica extracción de cuñas en lóbulo derecho e izquierdo para su posterior estudio histológico.

Se cierra la amplia laparostomía utilizando una malla de Gore-Tex de unos 25x22 cm., fijada mediante sutura continua al borde musculo-aponeurótico y en la porción más proximal a la piel. Se utiliza para ello material irreabsorbible monofilamento 2/0. Se cubre la superficie de la malla y de laparostomía mediante compresas impregnadas en vaselina.

El postoperatorio evolucionó dentro de límites normales, iniciando el tránsito intestinal a los tres días, manteniendo un débito a través de sonda gástrica entre 140 y 250 ml/24h.

A la espera del estudio anatomopatológico de la pieza de exéresis. El enfermo se mantiene en dieta absoluta hasta poder restablecer la ingesta oral".

CUARTO. – Con fecha 23 de febrero de 2016, se solicita informe de la Inspección Médica, que se emite con fecha 10 de agosto de 2021 con las siguientes conclusiones:

"Del análisis de la documentación clínica del proceso asistencial a Don Q no se desprende que el manejo médico quirúrgico del paciente fuera incorrecto. Las actuaciones médicas y quirúrgicas analizadas se consideran acordes a las necesidades clínicas del paciente y al buen hacer médico.

QUINTO. - Con fecha 26 de agosto de 2021, se otorgó trámite de audiencia a los interesados, sin que conste que hayan formulado alegaciones.

SEXTO. - La propuesta de resolución, de 10 de noviembre de 2022, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de ésta, en particular, la existencia de un daño antijurídico.

SÉPTIMO. - Con fecha 22 de noviembre de 2022 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA. - Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a)), la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. Habiendo reclamado los progenitores y hermana del fallecido, no hay obstáculo alguno en reconocer dicha legitimación a los padres de aquél (salvo circunstancias excepcionales que aquí no se acreditan), para solicitar resarcimiento económico por el dolor moral inherente a su condición familiar, conforme a conocidos criterios jurisprudenciales y doctrinales.

En relación con la hermana del fallecido, mayor de edad y de la que no consta su dependencia con éste, debemos remitirnos a nuestra doctrina, recogida en Dictámenes 162/2016 y 284/2019, en los que expresamos lo siguiente:

"No obstante, en relación con los hermanos del fallecido, ambos mayores de edad a la fecha del óbito, según se infiere de la copia del Libro de Familia aportado junto a la reclamación, ha de precisarse que a tenor de lo establecido en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP, su legitimación derivará de su condición de interesados para reclamar, la cual, a su vez, vendrá determinada por la circunstancia de haber sufrido o no un daño indemnizable.

Como señalamos en nuestro Dictamen 320/2013, la efectividad de este daño se presume en grados de parentesco próximos entre reclamante y fallecido (padres, hijos, hermanos) y no está necesitada de prueba. En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha señalado que "el ámbito del daño moral por un fallecimiento es siempre amplio y difícil de delimitar, pues alcanza a diversos familiares, no siempre los más cercanos, además de amigos, vecinos y compañeros de trabajo o de actividades diversas. De modo necesario el ordenamiento tiene que fijar alguna regla para deslindar qué daños morales se presumen y se satisfacen sin especiales requisitos de prueba y cuáles no" (Dictamen 1174/2011). Y tal regla la establece el sistema de valoración del daño personal en los accidentes de circulación, que aun aplicado en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas con carácter meramente orientativo, no contempla la indemnización a los hermanos mayores de edad en las circunstancias del fallecido, es decir, sin cónyuge ni hijos, aunque sí con ascendientes (Tabla I, Grupo IV del Anexo al Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre).

En tal situación, el indicado baremo sólo recoge como perjudicados a los hermanos menores de edad convivientes con la víctima. Ello no puede interpretarse en el sentido de que los perjudicados extratabulares (como los hermanos mayores de edad del paciente) "no puedan ser indemnizados en ningún caso; pero será preciso para ello que, al no verse favorecidos por ninguna presunción legal o sociológica de la existencia de daño moral resarcible por la muerte de la víctima, cumplieren satisfactoriamente la carga de probar su dependencia económica, su convivencia o sus estrechos vínculos afectivos con la persona fallecida en el momento de su muerte" (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 4ª, núm. 4/2004, de 21 mayo, que recoge y aplica la doctrina sentada por la STC 244/2000).

Así pues, la presunción -iuris tantum- de existencia de un daño moral efectivo y resarcible, cuando de hermanos se trata, ha de referirse a los menores de edad convivientes con la víctima, por así quedar establecido en el

sistema de valoración utilizado como pauta orientativa, de modo que a los mayores de edad no les corresponde indemnización alguna, salvo que prueben que el fallecimiento les ha irrogado un perjuicio resarcible, para lo que será necesario indagar en la intensidad afectiva de la relación existente, pues sólo así podrá determinarse si existe verdadero daño moral o no, dado que éste no se identifica con un mero sentimiento de pena o pesar por la pérdida del familiar, sino que, por el contrario, ha de producir en quien lo sufre el desgarró afectivo propio de la muerte de los seres más cercanos, dotando a ese daño de una profundidad e intensidad particulares.

Así lo indica también la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, núm. 139/2009 de 24 febrero, que rechaza la indemnización en favor de los hermanos mayores de edad de la víctima, en la medida que no acreditan la concurrencia de "ninguna circunstancia personal justificadora del daño moral por el que se reclama (tales como su convivencia y relación de afectividad con el fallecido, su dependencia económica del mismo, su condición de herederos, etc.), sin que, entiende la Sala, se les pueda considerar perjudicados por la mera relación de parentesco (...), pues ello supondría una interpretación extensiva en demasía de dicho concepto de perjudicado". En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en Dictamen 1224/2009.

Del mismo modo, aunque desde una perspectiva distinta, el Consejo de Estado restringe el concepto de perjudicado a los padres en detrimento de los hermanos mayores de edad de la víctima, cuando señala que "la regla general no consiste en indemnizar a toda persona que alegue daños morales (aunque verosíblemente los padezca), sino en escoger aquellos en quienes los daños son de mayor intensidad, y concretar en ellos la cuantía del resarcimiento. En el presente caso, a la vista de las circunstancias concurrentes, considera el Consejo de Estado que el derecho de indemnización de los hermanos debe ceder ante el de los padres" (Dictamen 468/2004).

Corolario de lo expuesto es que, en la medida en que los hermanos mayores de edad del fallecido no han acreditado la concurrencia de circunstancias que permitan considerar justificado y existente un daño moral resarcible en los términos expresados (ni siquiera consta que convivieran con el fallecido), y concurriendo con los padres de la víctima, no procede reconocerles la condición de perjudicados a los efectos de reclamar su indemnización".

Dicha doctrina ha sido confirmada por la STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 60/2017, de 17 de febrero, dictada sobre el mismo asunto respecto del que versó el citado Dictamen.

Lo allí expresado es plenamente aplicable al supuesto sobre el que versa la consulta que motiva este Dictamen, por lo que la resolución finalizadora del procedimiento deberá recoger lo expuesto y, en su parte dispositiva, denegar la legitimación activa a la referida hermana del fallecido.

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

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 18 de septiembre de 2015, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, ya que, en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso que nos ocupa, dado que la reclamación la formulan los padres del fallecido por el daño moral que dicho fallecimiento les ha causado y que éste se produjo con fecha 1 de diciembre de 2014, se puede concluir que la reclamación se interpuso en el plazo legalmente establecido de un año.

IV. 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, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido, en mucho, al previsto reglamentariamente en contra del principio de eficacia por el que se ha de regir el actuar administrativo (artículo 3 LPAC, ya citada), debiendo destacar en este sentido la excesiva tardanza de la Inspección Médica en emitir su informe (más de 5 años).

TERCERA. - Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "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 (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 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 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*” como modo de 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. La “*lex artis*”, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *“ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente”*.

Asimismo, la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que *“la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente”*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *“los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la*

actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".

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.

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. - Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso. Falta de acreditación.

Consideran los reclamantes que, fruto de unas intolerables lesiones iatrogénicas y de un incorrecto manejo quirúrgico, el paciente acabó con múltiples fistulas entero-cutáneas, un síndrome de intestino corto y un abdomen catastrófico, previsibles y evitables con un adecuado manejo diagnóstico y terapéutico.

Frente a tales imputaciones, la propuesta de resolución sometida a Dictamen, sustentada en la historia clínica y los informes que se han aportado por los facultativos intervinientes y la Inspección Médica, alcanza la conclusión de que no ha existido una actuación sanitaria contraria a la *lex artis* en el tratamiento del paciente, al no existir relación de causalidad entre la asistencia prestada al paciente y el daño reclamado.

No aportan los reclamantes al expediente ningún elemento de prueba en el que se sostenga la negligencia médica, a pesar de que les obliga a ello el principio sobre distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resulta de aplicación en materia administrativa. Así, en dicho precepto se establece que "*Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda...*".

Y, en concreto, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria, adquiere especial valor probatorio la prueba pericial médica, como así ha puesto de manifiesto la Sala 3ª del Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, como en su sentencia de 1 de marzo de 1999 (recurso 7980/1994).

No habiendo aportado el reclamante ningún informe pericial médico, tendremos que acudir a los obrantes en el expediente; y, así, interesa destacar los siguientes:

1. En el informe del Jefe de Servicio de Cirugía General del HMM se indica con claridad que la cirugía de urgencia por obstrucción colónica aguda (que fue la que se le practicó al paciente), con independencia de su origen neoplásico o no, tiene una alta tasa de complicaciones y de mortalidad (10-20%), y así se hace constar en el

consentimiento informado firmado por el paciente, la posibilidad de dehiscencia de anastomosis o suturas viscerales con la aparición de fístula de tipo intestinal, biliar o urinario, lo que, unido a la presencia de abscesos hepáticos, confiere una extraordinaria gravedad añadida a la cirugía colónica.

Igualmente, consta de forma específica en el consentimiento informado la posibilidad de reaparición de la infección abdominal, precisando reintervención de mayor dificultad, como así ocurrió.

Finalmente, el paciente, si bien contaba con su juventud, también consta la admitida toma de corticoides y anabolizantes; fármacos que son un conocido factor negativo para la cicatrización de los tejidos (incluyendo las anastomosis digestivas) y además determinan inmunosupresión y disminución de la resistencia a las infecciones, lo que puede haber contribuido en gran medida al curso desfavorable de este caso.

2. En segundo lugar, debe necesariamente ser tenido más en consideración, por la imparcialidad y objetividad que de él se presume, el informe de la Inspección Médica que sobre el caso estudiado indica:

“es el de un hombre joven que desde el inicio del cuadro, en el año 2008, hasta su fallecimiento en el año 2014, es sometido a múltiples intervenciones, presentando un florido cuadro de complicaciones que, a pesar de las múltiples actuaciones terapéuticas llevadas a cabo, desembocaron en el fallecimiento del paciente.

(...)

En resumen el caso analizado es el de un paciente joven que presenta un cuadro de diverticulitis de colon derecho, en el que llama la atención lo atípico y agresivo de la presentación del cuadro, debutando ya con obstrucción intestinal y perforación, y con absceso hepático con aislamiento de gérmenes.

Aunque la totalidad de las múltiples complicaciones postoperatorias que presentó el paciente a lo largo del proceso están recogidas en la literatura y figuraban en el documento de consentimiento informado que firmó el paciente previamente a la primera intervención, llama la atención el número y recurrencia de dichas complicaciones fundamentalmente de las complicaciones sépticas.

La frecuencia y recurrencia de las complicaciones infecciosas se relaciona en varios de los informes que obran en el expediente, con el déficit inmunológico que implica la ingesta de anabolizantes y corticoides que el paciente tomada por su condición de fisioculturista. Aun cuando la literatura avala el déficit de inmunidad en relación con la ingesta de estos productos, no conocemos ni el tiempo ni las dosis en que el paciente los tomó, por lo que es difícil concretar en qué medida la agresiva presentación de la diverticulitis y la evidente tendencia a la recurrencia de los múltiples procesos infecciosos abdominales, están relacionados con este hecho.

A lo largo de todo el proceso se fueron tratando de forma apropiada todas y cada una de las complicaciones que se presentaron, pero a expensas de un gran número de reintervenciones que no consiguieron restablecer el tránsito intestinal y que condujeron a una situación de abdomen abierto, con fístulas de repetición e intestino corto y con el consiguiente déficit nutricional y alteraciones metabólicas. Las actuaciones médicas fueron correctas aunque no consiguieron el resultado deseado.

El análisis de la documentación clínica no evidencia que el manejo médico quirúrgico del paciente fuera incorrecto como exponen los reclamantes en su escrito. Se trata de un caso enormemente complejo de presentación atípica y de extrema gravedad desde el principio y sobre el que se actuó sin escatimar medios ni esfuerzos, pero con el lamentable resultado que se ha expuesto. La actuación de los profesionales sanitarios fue, en cada momento, adecuada a las necesidades del paciente y al complejo y cambiante entorno clínico que se iba presentando.

Plantean también los reclamantes que los gastos derivados de la intervención quirúrgica que se realizó en la sanidad privada en Madrid les deben de ser reintegrados. Sobre esta pretensión es obligado puntualizar que:

- *Dicho recurso a la sanidad privada fue por decisión del paciente y/o su entorno familiar.*
- *El paciente falleció poco después de ser alta del Hospital 12 de Octubre al que había sido trasladado desde la clínica privada en que se intervino, para curetaje de la laparostomía abdominal y estudio de intestino corto.*
- *Resulta evidente que la intervención realizada en la sanidad privada era un opción legítima pero ni inexcusable*

ni exenta de riesgos. No hay razón para asumir que la sanidad pública sea responsable de los gastos generados por ella”.

A la vista de dicho informe, es necesario concluir que no existe relación de causalidad entre el lamentable y luctuoso hecho producido y el funcionamiento del servicio sanitario regional, porque, ante la absoluta falta probatoria por parte de los reclamantes, más allá de sus comprensibles apreciaciones meramente subjetivas, nos encontramos con un informe de la Inspección Médica que afirma sin ambages que, a pesar de lo atípico y agresivo de su cuadro, las múltiples complicaciones postoperatorias que presentó el paciente a lo largo del proceso están recogidas en la literatura y figuraban en el documento de consentimiento informado que firmó el paciente previamente a la primera intervención, tratándose de forma apropiada todas y cada una de éstas, sin escatimar medios ni esfuerzos, aunque no consiguieron el resultado deseado, por lo que la reclamación debe ser desestimada.

Por último, si bien el asunto es desestimable en cuanto al fondo, por lo que resulta innecesario entrar en la valoración económica que realizan los reclamantes, este Órgano Consultivo coincide plenamente con las conclusiones de la Inspección Médica al respecto, en cuanto que el acudir a la sanidad privada fue decisión única y exclusiva del paciente que, siendo legítima, no es inexcusable ni exenta de riesgos.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA. – Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desfavorable a la reclamación formulada, al no apreciar la concurrencia de relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público sanitario regional, por las razones que constan en la Consideración cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.