



Dictamen nº **269/2023**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de septiembre 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 15 de mayo de 2023 (COMINTER 125337) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 16 de mayo de 2023, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2023_173), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6 de septiembre de 2022, un Letrado presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional en nombre y representación de D. Y, por los daños que dice haber sufrido este último como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata la reclamación que el Sr. Y fue diagnosticado en el año 2020 de anemia ferropénica microcítica e hipocrómica severa en el Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca", de Murcia (HUVA). La anemia era causada por una hernia de hiato paraesofágica de grandes dimensiones que también causaba dolor e intolerancia gástrica. Remitido el paciente a Cirugía General, fue operado el 9 de marzo de 2021 mediante laparoscopia, para reducir la hernia de hiato y realizar una funduplicatura de Nissen.

En revisiones postoperatorias se aprecia una recidiva de la hernia, aunque ya sin anemia, por lo que se programa para una nueva intervención que se realiza el 8 de septiembre de 2021, inicialmente con abordaje laparoscópico, si bien durante el curso de la operación se decidió efectuar una laparotomía media, procediendo a liberar adherencias gástricas y funduplicatura de Nissen. Al finalizar la intervención, se realizó un chequeo con azul de metileno, según el protocolo quirúrgico.

Después de la cirugía, el reclamante permaneció en reanimación durante un día, con buena situación general y constantes estables. Sin embargo, el 9 de septiembre presentó un neumotórax que precisó de drenaje pleural. Se diagnosticó, asimismo, de perforación de víscera hueca, por lo que fue intervenido de urgencia el 10 de septiembre de 2021, deshaciendo la funduplicatura de Nissen previa y confirmándose la existencia de perforación en el fundus gástrico, concretamente en la porción que formaba la valva derecha de dicha funduplicatura. Se resecó parcialmente el fundus extirmando la zona perforada y se drenaron ambas pleuras, especialmente la derecha, que contenía contenido gástrico. Tras dichas actuaciones se efectuó lavado profuso con suero caliente y chequeo por dos veces con azul de metileno no observando su salida y apreciando buen paso a estómago.

Tras la intervención permaneció ingresado con diversas incidencias, hasta que fue dado de alta hospitalaria el 18 de octubre 2021. Después de estos eventos, el reclamante fue diagnosticado de una herida por presión en el

cuero cabelludo infectada, que fue tratada en urgencias el 10 de noviembre de 2021. También fue intervenido quirúrgicamente por una eventración de laparotomía el 18 de mayo de 2022.

Para el reclamante, en la citada asistencia sanitaria se habría incurrido en una vulneración de la lex artis, que ha llevado a la aparición de complicaciones graves. Así, afirma que no consta el preceptivo documento de consentimiento informado para la cirugía efectuada el 8 de septiembre de 2021 y niega haber sido informado previamente no sólo de las ventajas y desventajas de la cirugía programada, así como de las complicaciones posibles que podrían derivarse de la misma, sino sobre todo de las alternativas terapéuticas existentes, en particular del tratamiento conservador, pues de haber tenido conocimiento de esta alternativa, habría optado por ella.

Asimismo, alega que, durante la cirugía del 8 de septiembre, se produjo una grave perforación iatrogénica del fundus gástrico, que podría haberse evitado con una técnica quirúrgica más cuidadosa. Además, la perforación no fue detectada durante la cirugía, aun cuando “una simple gastroscopia intraoperatoria con/sin instilación de azul de metileno, hubiera detectado intraoperatoriamente, la perforación y hubiera permitido la reparación, evitando las graves complicaciones acaecidas como consecuencia de la demora en haber alcanzado un diagnóstico de la perforación”.

Por último, se manifiesta por el actor que los documentos de consentimiento informado para la cirugía y la anestesia correspondientes a la intervención del 10 de septiembre de 2021 no han sido firmados por el paciente, lo que plantea dudas sobre si realmente se obtuvo el consentimiento informado adecuado.

Solicita una indemnización de 196.000 euros, calculada a tanto alzado.

Adjunta a la reclamación diversa documentación clínica y copia del DNI del interesado y poder para pleitos otorgado en favor del Letrado actuante.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 4 de octubre de 2022, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al tiempo que recaba de la Gerencia del Área de Salud I, una copia de la historia clínica del paciente y el informe de los facultativos que le prestaron la asistencia sanitaria por la que reclama.

Asimismo, se comunica la presentación de la reclamación a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

TERCERO.- Consta en el expediente el informe evacuado por el Dr. Ruiz de Angulo Martín, facultativo del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Área de Salud I, y responsable de la atención médica dispensada al paciente, que se expresa en los siguientes términos:

“1. En relación al CI de la operación recibida el día 10 de septiembre del 2021, figura en mi poder, ya que al no disponer de la historia clínica física en el momento de la firma lo tenemos archivado en carpetas que guardamos en nuestro servicio. Una prueba grafológica demostrará que se trata del propio paciente y que su DNI es concordante. Del mismo modo la fecha de firma del CI coincide con la nota en Selene en la que explico que se pone al paciente en LEQ. Ciertamente no escribí que firma CI pero fue así.

2. Aunque no se puede demostrar afirmo rotundamente que informo a todos los pacientes sobre las ventajas, los inconvenientes, las secuelas y las posibles complicaciones derivadas de la actuación quirúrgica.

3. El paciente y su representante alegan que se realizó una mala práctica durante la operación del día 8 de septiembre del 2021 pues no se hizo una endoscopia digestiva alta y chequeo con azul de metileno. Al respecto, se describe en la hoja operatoria que se chequea con azul de metileno y que es correcto lo cual significa que no se detectó perforación, es decir, que no se produjo perforación en quirófano. La perforación tuvo lugar después. La endoscopia intraoperatoria no es obligada en este contexto pero sí la comprobación de la estanqueidad, tal y

como se hizo y se describe".

CUARTO.- El 7 de noviembre de 2022 se recaba de la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria el preceptivo informe de la Inspección Médica.

No consta que haya llegado a evacuarse.

QUINTO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se une al expediente un informe médico pericial evacuado por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo, que alcanza las siguientes conclusiones:

"1. Don Y presentaba una hernia de hiato paraesofágica gigante que le producía anemia por pérdidas hemáticas y presentaba volvulación, constituyendo una indicación formal para un tratamiento quirúrgico, que efectivamente se le hizo.

2. En el seguimiento se apreció la existencia de sintomatología dolorosa y vómitos y en estudio radiológico la recidiva de una hernia de hiato paraesofágica, con presencia de volvulación, sentando claramente indicaciones quirúrgicas para su tratamiento.

3. El 08-09-2021 se efectuó la intervención quirúrgica. Durante la misma se realizó prueba de estanqueidad con azul de metileno, siendo normal.

4. Tras un curso clínico inicialmente normal, el día 09-09-2021 a las 9,30 de la noche, presentó un cuadro súbito de dolor y malestar compatible con inicio de una perforación. Tras oportunas exploraciones, en la mañana del día 10-09-2021 se diagnosticó siendo inmediatamente reintervenido, apreciándose en la intervención perforación de fundus gástrico.

5. El examen de anatomía patológica del segmento gástrico perforado y extirpado confirma la presencia de una zona necrótica, en cuyo seno apareció la perforación. Tal zona necrótica es atribuible a desvitalización inadvertida de una zona gástrica tras la cirugía del 08-09 y no a perforación en esa cirugía que pasase desapercibida.

6. Finalmente, don Y experimentó una buena recuperación de su proceso asistencial. Se observa en toda la documentación examinada la correcta disposición de medios, tanto materiales como humanos, y la correcta actuación conforme con la práctica médica habitual".

SEXTO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia a los interesados, comparece el actor mediante su representante y formula alegaciones para ratificar las efectuadas en el escrito inicial de reclamación. Tras el estudio del historial clínico completo obrante en el expediente, considera acreditado que durante la cirugía efectuada el día 8 de septiembre de 2021, se produjo una perforación iatrogénica del fundus gástrico, que pasó desapercibida, y que, a pesar de la llamativa sintomatología no fue detectable mediante TAC hasta el día 10 de septiembre de 2021.

Considera el actor que la perforación gástrica iatrogénica pudo y debió haber sido evitada con una meticulosa técnica operatoria y debió haber sido detectada en el propio quirófano -gastroscopia de contraste + azul de metileno- y reparada durante el mismo acto operatorio, a pesar de lo cual se diagnosticó con un evidente retraso.

SÉPTIMO.- El 15 de mayo de 2023 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar el instructor del procedimiento que no concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular, el nexo causal entre el funcionamiento

del servicio público sanitario y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado un índice de documentos y el preceptivo extracto de secretaría, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 15 de mayo de 2023, completado el día siguiente con la remisión de diversa documentación en soporte CD.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo 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, y 81.2 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación y plazo.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que el legitimado en el supuesto sometido a consulta sea el propio paciente, a quien resulta obligado reconocer la condición de interesado conforme a lo establecido en el artículo 4.1 LPAC.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población con ocasión de cuya prestación se produjo el daño reclamado.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a hacerlo establece el artículo 67.1 LPAC, toda vez que se ha ejercitado el 6 de septiembre de 2022, antes del transcurso de un año desde la intervención quirúrgica de 8 de septiembre de 2021 a la que el interesado pretende imputar los daños padecidos, y ello sin necesidad de entrar a considerar la fecha posterior de estabilización o curación de las lesiones alegadas, a la que el indicado precepto legal vincula el *dies a quo* del plazo prescriptivo.

TERCERA.- Del procedimiento.

I. Se ha seguido el procedimiento previsto en la LPAC para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial. Así, obran en el expediente el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño y el trámite de audiencia a los interesados, que junto con la solicitud de este Dictamen y la del informe de la Inspección Médica constituyen los trámites preceptivos de este tipo de procedimientos.

En cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, este Consejo Jurídico viene aceptando de forma pacífica que, cuando los interesados no apoyan sus imputaciones de mala praxis en un informe pericial, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, puede llegar a prescindirse del informe inspector solicitado y no evacuado en plazo, si existen suficientes elementos de juicio en el expediente para resolver la reclamación, lo que de ordinario sucede cuando en las actuaciones constan, además de los informes de los facultativos intervenientes, un informe técnico elaborado por un tercero (un perito de la aseguradora, el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud, el informe de algún otro especialista del sistema nacional de salud, etc.) que ofrece una valoración de la reclamación desde la ciencia médica, en orden a determinar el ajuste de la prestación sanitaria a la *lex artis*. Y ello porque se considera que, en tales circunstancias, la decisión administrativa de la reclamación formulada estará basada en suficientes elementos de juicio técnico científico.

Además, el artículo 22.1. letra c) LPAC prevé de forma expresa que, solicitado el informe preceptivo y transcurrido el plazo máximo de tres meses sin que aquél se haya recibido, proseguirá el procedimiento.

II. No obstante, este Consejo Jurídico considera que no procede entrar a conocer del fondo del asunto planteado en la reclamación hasta que se realice una previa actuación instructora complementaria.

En efecto, atendidas las alegaciones actoras, la asistencia sanitaria que le fue dispensada al paciente incurrió en las siguientes vulneraciones a la *lex artis*:

- a) Actuación quirúrgica descuidada o poco diligente.
- b) Retraso diagnóstico de la perforación gástrica.
- c) Consentimiento informado viciado por ausencia en el expediente del correspondiente documento referido a la operación del 8 de septiembre de 2021 y por no ser informado el paciente, previamente a dicha intervención, acerca de las alternativas terapéuticas que existían frente a la cirugía, en particular sobre el tratamiento médico conservador. Asimismo, afirma el actor que la firma que consta en los documentos de consentimiento informado que fueron recabados para la intervención del 10 de septiembre de 2021 no es la suya.

Es evidente que las imputaciones del actor identifican dos tipos de infracciones de la *lex artis*. Por un lado, aquellas que atienden al aspecto material de ésta, es decir, al desempeño profesional del cirujano en el desarrollo de la intervención (letras a y b); pero también se alega una quiebra del principio relacional médico-paciente, que privó a este último de conocer información relevante para la toma de decisiones sobre su propia salud, imputando en definitiva una vulneración de la *lex artis* en su vertiente formal (letra c).

Pues bien, la propuesta de resolución que se ha sometido a este Consejo Jurídico se centra en rechazar las alegaciones relativas a la *lex artis* material, pero obvia las imputaciones relacionadas con el consentimiento informado y no dedica consideración jurídica alguna a las mismas, lo que no es admisible, toda vez que dicha propuesta, en tanto que llamada a convertirse en la resolución del procedimiento, ha de dar contestación y resolver todas las cuestiones planteadas por los interesados, conforme establece el artículo 88.1 LPAC.

Procede, en consecuencia, que se redacte una nueva propuesta de resolución que dé respuesta a todas las imputaciones de mala praxis, tanto las relativas a su aspecto material como al formal, y que dicha propuesta sea sometida de nuevo a consulta de este Consejo Jurídico.

Con carácter previo a dichas actuaciones, sería oportuno indagar acerca de la existencia o no del documento de consentimiento informado previo a la cirugía del 8 de septiembre de 2021. A tal efecto, ha de señalarse que, tras revisar el expediente remitido al Consejo Jurídico junto a la solicitud de dictamen, s.e.u.o. no consta dicho documento. No obstante, en el informe del Dr. Z, evacuado a solicitud de la instrucción, se indica por el facultativo que “en relación al CI de la operación recibido el día 10 de septiembre de 2021, figura en mi poder, ya que al no disponer de la historia clínica física en el momento de la firma lo tenemos archivado en carpetas que guardamos en nuestro servicio”.

Si bien la ausencia de consentimiento informado la refiere el actor a la cirugía del 8 de septiembre de 2021 y no a la reintervención urgente de dos días después, que es la mencionada en el indicado informe, se considera oportuno requerir al Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Área de Salud I para que remita copia de todos los documentos de consentimiento informado relativos a las intervenciones practicadas al paciente que obren en su poder, dado que, en atención a las manifestaciones del facultativo, podría existir el referido documento de consentimiento de la primera de las intervenciones aludidas (también practicada por el mismo Servicio de Cirugía) y que éste no hubiera sido incorporado a la historia clínica del paciente, a pesar de lo establecido en los artículos 14.1 y 15.2, letra i), 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.

En consecuencia, una vez recabada la referida documentación sobre los consentimientos prestados por el paciente y previa audiencia de éste, habrá de efectuarse una nueva propuesta de resolución que dé cumplida respuesta a las alegaciones actoras relativas a la infracción de su derecho a la autonomía de la voluntad, antes de solicitarse de nuevo el dictamen de este Órgano Consultivo.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido desfavorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación toda vez que, antes de entrar en el fondo del asunto planteado por la reclamación, es preciso realizar las actuaciones

indicadas en la Consideración tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

