



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 de noviembre de 2004, x. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su esposo x., conforme al siguiente relato:

X. acudió al Hospital Fundación de Cieza a mediados de enero de 2004, aquejado de dolor abdominal. Es tratado con analgésicos y se le envía a su domicilio.

El 18 de febrero siguiente acudió a Urgencias del Hospital Fundación de Cieza aquejado de dolor abdominal; tras ser valorado por cirugía, se remite al Hospital Morales Meseguer para practicarle una ecografía abdominal urgente.

Ésta demuestra neumoperitoneo, abundante ascitis intraperitoneal y líquido retroperitoneal. Además se observa pseudomas en la región peripaneocrática.

Ante la urgencia y gravedad de la intervención, en lugar de operarlo en el Hospital Morales Meseguer donde se encontraba, se remitió en ambulancia al Hospital Fundación de Cieza, a sabiendas de que no disponía de UCI.

En este Hospital se le interviene de urgencia mediante laparotomía media, que muestra una peritonitis con unos dos litros de pus maloliente no fecaloideo secundaria a perforación isquémica de borde antimesentérico del ángulo hepático del colon. Se realiza hemicolectomía derecha ampliada y anastomosis íleo cólica.

Relata la reclamante que, a pesar de la gravedad de la operación y de la crítica situación en la que se encontraba el paciente, el Hospital Fundación de Cieza lo remite en ambulancia nuevamente al Hospital Morales Meseguer donde ingresa en la UCI, siendo *exitus* a las 8 horas de ingreso en dicha Unidad.

Por todo lo expuesto, la reclamante entiende que existe una relación causa efecto entre la actuación del Hospital Morales Meseguer y el fallecimiento del x, pues la no intervención en su centro de zona (Hospital Morales Meseguer), y su remisión a otro hospital que no reunía las condiciones de asistencia, fueron causa del desenlace mortal.

En consecuencia, sostiene la interesada que concurren los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial, dado que el paciente, pese a estar en el Hospital de zona que era el Morales Meseguer (reside en Abarán) y poder realizarse allí la operación (que era grave y urgente), fue remitido al Hospital Fundación de Cieza, sabiendo que dicho centro no contaba con los medios para los cuidados intensivos de una operación como la que necesitaba su marido.

Finalmente solicita la cantidad de 105.324,33 euros en concepto de indemnización, incluyendo las partidas correspondientes a sus cinco hijos, utilizando de modo orientativo las cantidades establecidas en el baremo de accidentes de tráfico.

SEGUNDO.- El 17 de diciembre de 2004, la Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite, la cual fue notificada a las partes interesadas, entre ellas a la aseguradora del ente público, a través de la correduría de seguros.

Al mismo tiempo se solicita copia de la historia clínica e informes del paciente a los Hospitales Morales Meseguer y Fundación de Cieza.

TERCERO.- El 17 de enero de 2005 se remite la historia clínica desde la Fundación Hospital de

Cieza, a la vez que un informe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo (folio 59), según el cual:

"Paciente de 79 años con AP de Diabetes Mellitas tipo II y arteriopatía periférica obstructiva que consultó en Urgencias el día 18 de Febrero de 2004 por cuadro de mal estado general, dolor abdominal y náuseas.

A su llegada a Urgencias se encuentra sudoroso, hipotenso, taquicárdico y con dolorimiento abdominal difuso sin focalización, con defensa muscular voluntaria y sin claros signos de irritación peritoneal. Peristaltismo disminuido pero presente. Ampolla rectal vacía y SNG de contenido claro. Pulsos femorales presentes y simétricos.

El ECG muestra bloqueo completo de rama derecha sin signos de isquemia aguda y la analítica sanguínea sólo muestra hiperglucemia de 172 y creatinina de 1.30, sin leucocitosis ni neutrofilia y con troponinas negativas.

La radiología de tórax y abdomen no evidencia signos de neumoperitoneo, tras la insuflación de aire a través de SNG, por lo que se remite al enfermo al Hospital Morales Meseguer para la realización de ecografía abdominal urgente.

El enfermo es recibido de nuevo en PU con ECO-TC, que informa de líquido libre en cavidad abdominal y neumoperitoneo, por lo que se procede a cirugía urgente.

Bajo anestesia general se realiza laparotomía media suprainfraumbilical hallándose peritonitis aguda difusa con gran cantidad de pus maloliente no fecaloideo y perforación encubierta en borde antimesentérico de ángulo hepático de colon, realizándose hemicolectomía derecha ampliada y anastomosis ileo-cólica latero-lateral mecánica, lavado de cavidad con abundantes SF y drenaje en parietocólico derecho. Durante la intervención el paciente permanece hipotenso con gran inestabilidad hemodinámica por lo que no se puede realizar la extubación y se decide traslado al Servicio de UCI del Hospital Morales Meseguer".

CUARTO.- El 22 de abril de 2005, el Hospital Morales Meseguer remite copia de la historia clínica e informe del Director Gerente (folio 62) que señala:

"El paciente, x., ingresado a cargo del Hospital Fundación de Cieza, fue remitido a nuestro Centro con fecha 19/2/04, tras contactar el facultativo responsable de su proceso con el radiólogo de guardia del Hospital Morales Meseguer, para la realización de un estudio radiológico que, en dicho momento, no podía ser efectuado en el Centro de origen. Tal estudio se realiza el mismo día 19/2/04, con el resultado que figura en el informe radiológico.

El paciente se remite de nuevo a la Fundación Hospital de Cieza para la decisión respecto a la actitud a tomar fuese realizada por su médico responsable, reevaluando la situación y evolución clínica con los datos aportados por la exploración.

En la documentación clínica obrante en nuestro Centro, consta que el paciente fue intervenido en la Fundación Hospital de Cieza. Una vez en la Unidad de Reanimación, y tras comprobar durante el postoperatorio inmediato inestabilidad hemodinámica, pese al tratamiento aplicado e imposibilidad para la extubación, fue remitido de nuevo al Hospital Morales Meseguer; se contactó directamente con la Unidad de Vigilancia Intensiva de nuestro Centro, decidiéndose el traslado e ingreso del paciente.

El informe de dicha Unidad refiere mala evolución posterior con desarrollo de fracaso multiorgánico y shock refractario a terapia intensiva, siendo éxitus el 19-2-04."

QUINTO.- Consta en el expediente que la parte reclamante ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación, habiendo solicitado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia copia del expediente administrativo para su incorporación al Procedimiento Ordinario 492/05, así como el emplazamiento de las partes (folio 120).

SEXTO.- Recabado el informe de la Inspección Médica, es evacuado el 25 de agosto de 2006 (folios 187 a 197) en el siguiente sentido:

"El x. presentaba una clínica compatible con un diagnóstico de abdomen agudo por perforación intestinal por el dolorimiento abdominal difuso sin focalización y con defensa muscular sin claros signos de irritación peritoneal acompañado de mal estado general hipotensión (90/50), sudoración, taquicardia, teniendo en cuenta su edad y antecedentes de arteriopatía obstructiva y Diabetes Mellitas Insulina Dependiente, como así se estableció en el Juicio diagnóstico del informe con el que se solicitó la ecografía abdominal (pág. 34).

Según la literatura consultada ante la duda de una posible patología del sujeto una laparotomía exploradora esta justificada. Hay controversia sobre la rentabilidad diagnóstica de la ecografía abdominal en un examen de urgencias. Un retraso excesivo produce un aumento de tiempo de hemorragia, obstrucción o infección, mientras que una intervención quirúrgica sin demasiada demora puede disminuir la mortalidad operatoria.

En este caso se solicitó la Ecografía de urgencia al Hospital Morales Meseguer situado a unos 44 km., los profesionales del Hospital de Cieza actuaron de conformidad con lo previsto para dichas pruebas y en los protocolos establecidos de derivación de paciente al hospital de referencia, Morales Meseguer, para la realización de pruebas de radiodiagnóstico.

Según el protocolo de actuación establecido por los dos hospitales desde el 2001, el Hospital Morales Meseguer será responsable del control del paciente durante su permanencia en ese Hospital, decidiendo su reenvío al Hospital de Cieza una vez realizada la prueba diagnóstica salvo causas que lo desaconsejen, tales como la urgencia inminente, necesidad de tratamiento quirúrgico o de traslado al Hospital Virgen de la Arrixaca.

En el HMM se le realizó un TAC que informa de Neumoperitoneo, constando diagnóstico de presunción de las posibles causas para explicar el Neumoperitoneo. La causa de un Neumoperitoneo suele ser la perforación de una víscera hueca en un 85-95% de ellas, lo que conduciría a una laparotomía de urgencia pero en el 5-15% restante la causa no se podrá atribuir a esta etiología, constituyendo lo que se ha denominado Neumoperitoneo no quirúrgico. Podemos concluir que, ante la presencia de un Neumoperitoneo, la actitud debe ser la sospecha de la perforación de una víscera hueca y, por tanto, la práctica de una laparotomía urgente.

El pronóstico de la cirugía por una perforación intestinal depende del proceso mórbido específico y del tiempo que transcurre desde el momento de presentarse la perforación. Es posible que el desenlace por el propio proceso del paciente hubiera sido el mismo, pero considero que no estaba justificado el reenvío al H. de Cieza.

PROPUESTA

Por todo lo expuesto anteriormente, y salvo mejor criterio, se propone NEGOCIAR la presente reclamación indemnizatoria".

Al citado informe la Inspección Médica acompaña los protocolos de derivación de pacientes del Hospital de Cieza al Hospital Morales Meseguer (folios 198 a 206).

SÉPTIMO.- El 28 de mayo de 2007, tiene entrada en la Administración regional el Auto de 23 de mayo de 2007, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, por el que se tiene por desistido a la reclamante y otros de la prosecución del recurso respecto a la entidad codemandada Fundación Hospital de Cieza (folios 212 y 213).

OCTAVO.- El 24 de septiembre de 2007, la compañía aseguradora del ente público comunica al Servicio Murciano de Salud que ha fracasado la negociación con la reclamante para alcanzar un acuerdo amistoso (folio 214).

NOVENO.- Solicitado informe valorativo de los hechos a la correduría de seguros, remite un dictamen pericial (folios 220 y ss.) que concluye:

"(...) El desarrollo de shock séptico y de isquemia colónica como enfermedad subyacente son factores que influyen en la supervivencia. A pesar del desarrollo de la técnica quirúrgica, de la terapia antibiótica y de la terapia intensiva postoperatoria, la peritonitis secundaria grave por perforación colónica sigue siendo potencialmente mortal. La diverticulitis es la causa más frecuente de perforación de colon. Sin embargo, hay otras causas de peritonitis de origen colónico. En caso de perforación libre y de instauración de una peritonitis generalizada es difícil diferenciar preoperatoriamente la diverticulitis de otras causas.

El manejo quirúrgico más apropiado de la perforación de colon ha sido siempre controvertido y hoy sigue evolucionando. Las diferencias entre pacientes debidas a la patología médica concomitante, al estado general, al grado de peritonitis y las causas de la perforación condicionan tanto las decisiones quirúrgicas como los resultados obtenidos. En la población de mayor edad la isquemia colónica es un problema frecuente. En muchos casos se trata de episodios leves y autolimitados, pero algunos pacientes pueden sufrir formas graves de isquemia, tales como gangrena y perforación. Pueden cursar con shock, con una tasa de mortalidad superior al 50%. La causa más frecuente de isquemia colónica es la trombosis de la arteria mesentérica inferior, pero hay casos en los que la causa de la isquemia no puede concretarse.

CONCLUSIONES:

El x. presentaba una clínica compatible con un diagnóstico de abdomen agudo por Perforación intestinal por el dolorimiento abdominal difuso sin focalización y con defensa muscular sin claros signos de irritación peritoneal acompañado de mal estado general hipotensión (90/50), sudoración, taquicardia, teniendo en cuenta su edad y antecedentes de arteriopatía obstructiva y Diabetes Mellitas insulina Dependiente, como así se estableció en el juicio diagnóstico del informe con el que se solicitó la ecografía abdominal.

Según la literatura consultada podemos concluir que, ante la presencia de un neumoperitoneo, la actitud debe ser la sospecha de la perforación de una víscera hueca y, por tanto, la práctica de una laparotomía urgente.

Por tanto, hay que concluir en que existe responsabilidad ya que no debería haberse remitido al paciente al H. de Cieza una vez comprobada la existencia de neumoperitoneo.

En cuanto a la valoración económica dada la edad (79 años) y los antecedentes (Diabetes insulina dependiente y arteriopatía obstructiva crónica), es decir, que concurren dos factores de riesgo sobreañadido y que la perforación colónica de origen no diverticular se asocia a una alta morbilidad y mortalidad y el desarrollo de shock séptico y de isquemia colónica como enfermedad subyacente son factores que influyen negativamente en la supervivencia. Hay que considerar que hay que aplicar la doctrina de pérdida de oportunidad ya que el riesgo de fallecimiento incluso con la práctica de cirugía de forma precoz, según la literatura, es de un 95%".

DÉCIMO.- El precitado informe valorativo fue remitido a los interesados a efectos de que formularan alegaciones. La parte reclamante presenta escrito en el que se ratifica en lo ya alegado anteriormente, y en la cantidad solicitada (folio 228).

UNDÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 11 de diciembre de 2007, estima en parte la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por x. por el fallecimiento de su esposo, valorando el *quantum* indemnizatorio en 5.266,21 euros, por la pérdida de oportunidades debida a la demora en la asistencia.

DUODÉCIMO.- Con fecha 8 de enero de 2008, 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 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.

El Dictamen ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, según preceptúa el artículo 12.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

La reclamante, por su condición de esposa del fallecido que acredita con la certificación de inscripción de matrimonio (folio 130), ostenta legitimación para reclamar, en virtud del artículo 139.1 en relación con el 31, ambos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Respecto a los cinco hijos del finado, todos ellos mayores de edad (folios 131 y ss.), la interesada no señaló expresamente en el escrito de reclamación que ejercitaba también la acción en su representación, si bien solicita indemnización respecto a los mismos, sin que el órgano instructor le requiriera inicialmente para que acreditara tal extremo, como exige el artículo 32.3 LPAC. No obstante, con posterioridad se aportó escritura de poder general de los cinco hijos a favor de la reclamante (folio 152 y ss.), presentando ya de forma conjunta el escrito de alegaciones (folio 228), por lo que cabe entender subsanada dicha falta inicial, corroborado por la interposición del recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta por parte de todos ellos (folio 177).

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, como titular del servicio público a cuyo defectuoso funcionamiento se imputa el daño alegado.

En cuanto al plazo, el Consejo Jurídico coincide con la propuesta de resolución en que se ha ejercitado la acción dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC.

Por último, el procedimiento ha seguido, en líneas generales, el establecido para la tramitación de este tipo de reclamaciones por la LPAC y RRP, con la excepción del plazo máximo para dictar y notificar la resolución, que ha excedido en mucho el de seis meses fijado por el artículo 13 RRP, si bien ha de destacarse que se han respetado las garantías de contradicción, habiéndose otorgado dos trámites de audiencia a los reclamantes.

TERCERA.- Concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada 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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y ss. LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en

relación a una persona o grupos de personas.

b) 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.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) 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 puede esperar de los poderes públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de poner todos los medios posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de medios. La actuación del médico ha de llevarse a cabo 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 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 (SAN, Sección 4ª, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

En el presente caso, los informes de la Inspección Médica y del perito de la correduría de seguros coinciden en que no se actuó de forma correcta por el Hospital Morales Meseguer, por cuanto, tras realizarle al paciente una ecografía de urgencias por derivación del Hospital de Cieza, que informa de la presencia de un neumoperitoneo, la actitud debe ser la sospecha de una perforación de una víscera hueca (es la causa en un 85-95%) y, por tanto, la práctica de una laparotomía urgente. Sin embargo, el paciente fue remitido de nuevo en ambulancia al Hospital de procedencia, siguiendo con el circuito general de derivación de pacientes procedentes del Hospital de Cieza, con la finalidad de que fuera valorada dicha prueba por los médicos que la habían prescrito, cuando de acuerdo con los protocolos suscritos por ambos Hospitales (folios 199 y ss.), una vez realizada la prueba diagnóstica, las excepciones para el reenvío del paciente a su hospital de procedencia se producen cuando existen causas que lo desaconsejen, tales como urgencia inminente o necesidad de tratamiento quirúrgico, que concurrieron en el presente caso, puesto que nada más regresar el paciente al Hospital de Cieza se le intervino con carácter urgente (a las 5 de la mañana), produciéndose en el postoperatorio inestabilidad hemodinámica y oliguria, sin que respondiera a los tratamientos, ante lo cual, tras consultar con el Hospital Morales Meseguer, se decide el ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos de dicho Hospital.

Por tanto, de acuerdo con lo expuesto, no debería haberse remitido al paciente al Hospital de Cieza, una vez comprobada la existencia de un neumoperitoneo.

Ciertamente todas estas actuaciones se produjeron en un corto periodo de tiempo, puesto que el primer traslado del paciente al Hospital Morales Meseguer para la realización de un estudio radiológico urgente, se produjo a la 1 de la madrugada del día 19 de febrero de 2004, consignando en la hoja de transporte sanitario como hora de regreso al Hospital de Cieza las 3 horas de la misma madrugada, siendo intervenido a las 5 de la mañana, e ingresa finalmente en la UCI del Hospital del Morales Meseguer a las 11,30 horas del mismo día.

Por otra parte también conviene tener en cuenta que no se ha cuestionado por los reclamantes

que la intervención quirúrgica en la Fundación Hospital de Cieza no fuera acorde con la *lex artis*, sin perjuicio de la evolución desfavorable ulterior, como prueba que los interesados hayan desistido del recurso contencioso administrativo interpuesto contra este centro sanitario.

Sin embargo, como sostiene la propuesta de resolución, la actuación del Hospital Morales Meseguer generó una pérdida de posibilidades u oportunidades terapéuticas, concurriendo, por tanto, un título de imputación para reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, que nos conduce a la conocida doctrina jurisprudencial de pérdida de oportunidad en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, puesta de manifiesto, entre otros, por nuestro Dictamen 71/2006, que afecta esencialmente a los supuestos de error de diagnóstico o diagnóstico tardío, y a los de tratamiento o asistencia tardía.

La consecuencia de la aplicación de esta doctrina es que se indemniza no el daño final, sino el porcentaje de oportunidades de obtener una curación en tiempo oportuno, como recoge la STS, Sala 3ª, de 4 de julio de 2007, y que, conforme a los datos obrantes en el expediente, sólo podía obtenerse en función de porcentajes muy bajos atribuibles a esa posibilidad de recuperación.

Así se señala en la sentencia citada: *"Es por ello que el Tribunal de instancia ha modulado la total indemnización a percibir teniendo en cuenta que ésta solamente debía de cubrir esa pérdida de oportunidad de ser sometido a un tratamiento óptimo, e informado de la existencia del mismo en el extranjero, pero tomando muy en consideración que ello no garantizaba una completa sanidad puesto que, aunque la prontitud de la intervención elevaba las posibilidades de recuperación, había de partirse necesariamente de unos porcentajes muy bajos de curación. Por ello, y rectificando la existencia en el presente caso de una concurrencia de culpas como erróneamente expresa la sentencia recurrida, dado que, en puridad, no existe esa concurrencia de culpas, sino una ponderación de la indemnización a satisfacer en función de las circunstancias especiales concurrentes, la cifra resarcitoria señalada por el Tribunal de instancia no puede ser rectificada en función de (...), ni tampoco en la aplicación de los baremos sobre responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación que, como reiterada doctrina de esta Sala ha establecido, tienen un mero carácter orientador, siendo necesario destacar que, en cualquier caso, la cifra señalada por el Tribunal de instancia, como expresamente recoge el mismo en el párrafo primero de su fundamento de derecho cuarto, ha sido ya actualizada debidamente para comprender en la cantidad fijada (...) la plena indemnidad del perjuicio sufrido por el recurrente resultante de una pérdida de oportunidad de ser sometido a un mejor tratamiento en tiempo oportuno que, en cualquier caso, solo garantizaba en muy bajo porcentaje la posibilidad de recuperación"*.

CUARTA.- Cuantía indemnizatoria.

Por tanto, reconocida la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, se plantea como dificultad añadida la determinación de la cuantía indemnizatoria, en tanto el Consejo Jurídico considera que la indemnización ha de cubrir la pérdida de posibilidades descritas, conjuntamente con los daños morales ocasionados a los interesados, que constituirían las partidas indemnizatorias que justificarían el principio de la reparación integral reconocido jurisprudencialmente, que cita nuestro Dictamen 69/2004: *"La extensión de la obligación de indemnizar responde al principio de reparación integral, es decir, se extiende a todos los daños alegados y probados por la perjudicada incluyendo el daño moral o, con carácter más general, el denominado pretium doloris, concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (SAN, Sección 4ª, de 27 de noviembre de 2002 y STS, Sala 3ª, de 3 de abril de 2002)"*.

Los reclamantes trasladan miméticamente las cantidades del baremo de accidentes de tráfico

correspondiente al año 2004, sin mayor justificación y sin tener en cuenta el criterio jurisprudencial sobre la pérdida de oportunidad. Solicitan, en conjunto, 105.324,33 euros, como si el paciente hubiera tenido el 100% de posibilidades de sobrevivir y el fallecimiento fuera imputable, en su totalidad, a la Administración sanitaria.

Por el contrario, la propuesta de resolución reduce sustancialmente dicha cantidad a 5.266,21 euros, en función del riesgo de fallecimiento (95%) del paciente.

1º) Pérdida de oportunidades terapéuticas.

El paciente, de 79 años de edad cuando se produjeron los hechos, tenía como antecedentes personales: diabetes mellitas insulina dependiente y arteriopatía obstructiva crónica.

Ingresó en el Hospital de Cieza, donde fue trasladado por el 061 a las 15,15 horas del día 18 de febrero de 2004, por episodio de dolor abdominal y sudoración. Los resultados de las exploraciones constan en la historia clínica. El TAC abdominal muestra neumoperitoneo, abundante ascitis intraperitoneal y líquido reoperitoneal. Además, se observa un pseudomasa en la región peri-pancreática.

Conforme a la Inspección Médica (folio 243), el pronóstico de la cirugía por una perforación intestinal depende del proceso mórbido específico y del tiempo que transcurra desde el momento de presentarse la perforación, añadiendo que *"es posible que el desenlace por el propio proceso del paciente hubiera sido el mismo, pero considero que no estaba justificado el reenvío al Hospital de Cieza"*.

El perito de la correduría de seguros, único criterio que dispone el Consejo Jurídico en el expediente para determinar el porcentaje de riesgo de fallecimiento del paciente, que no ha sido rebatido por los reclamantes en la contestación al trámite de audiencia, viene a establecer que la perforación colónica de origen no diverticular se asocia a una alta morbilidad y mortalidad, y que el desarrollo de un shock séptico y de isquemia colónica, que presentó el paciente como enfermedad subyacente, son factores que influyen en la supervivencia, según describe en el folio 223. En cuanto a la valoración económica concluye que *"dada la edad (79 años) y los antecedentes (Diabetes insulina dependiente y arteriopatía obstructiva crónica), es decir, que concurren dos factores de riesgo sobreañadido y que la perforación colónica de origen no diverticular se asocia a una alta morbilidad y el desarrollo de shock séptico y de isquemia colónica como enfermedad subyacente son factores que influyen negativamente en la supervivencia. Hay que considerar que hay que aplicar la doctrina de pérdida de oportunidad ya que el riesgo del fallecimiento incluso con la práctica de cirugía de forma precoz, según la literatura, es de un 95%"*.

La instructora, basándose en dicho parecer, determina que la cuantía indemnizatoria correspondiente al porcentaje de supervivencia (5%), según la cuantía global demandada por los interesados, asciende a 5.266,21 euros.

Sin embargo, el Consejo Jurídico considera que dicha cantidad no cubre la reparación integral del daño, pues no tiene en cuenta el sufrimiento y la zozobra vivida por los reclamantes (esposa e hijos), mientras se producían los sucesivos traslados del paciente a los dos hospitales, por lo que debería incluir la indemnización también el daño moral a los familiares, en tanto reviste una categoría propia e independiente citada con anterioridad.

2º) Daños morales.

La siempre difícil labor valorativa de los daños se complica aún más en los supuestos de daños morales, pues se carece de módulos o criterios objetivos que faciliten la tarea. La referida dificultad aumenta cuando, como en el supuesto sometido a consulta, los reclamantes se limitan a expresar un importe global que solicitan como cuantía indemnizatoria, aplicando el baremo de accidentes de tráfico, sin mayor justificación respecto a las condiciones familiares, personales, etc.

En su ausencia, dado que los criterios que para el cálculo de la indemnización que ofrece el artículo 141.2 LPAC resultan inaplicables para la cuantificación de un daño que, como el aquí indemnizable, no sea patrimonial, aboca a un juicio estrictamente prudencial que pondere las circunstancias que concurren, y atienda a lo fijado por los Tribunales de Justicia y por la doctrina del Consejo Jurídico.

Es básico, para apreciar la existencia de daños morales indemnizables, que los mismos produzcan una afectación moral indudable, cuyo alcance no es fácilmente determinable, pues influyen muchas circunstancias de índole subjetivo que pueden llevar a un grado mayor o menor de afectación. En el presente supuesto, partimos de dos premisas; la primera, que los hechos por sí mismos produjeron un daño moral, derivado de la incertidumbre y zozobra que produjo la situación clínica del paciente, pese a su edad, antecedentes clínicos y alto riesgo de fallecimiento de acuerdo con lo expresado en la consideración anterior; la segunda, la no concreción del alcance por cada uno de los reclamantes del daño moral, debe conducir a su cuantificación mediante presupuestos genéricos, al no existir, a diferencia de los daños personales, lesiones o secuelas, baremos a los que seguir, al menos como referencia.

Pues bien, en el presente caso, el Consejo Jurídico considera que la cantidad valorada por el daño moral en otros dictámenes (3.000 euros), no parece admisible en el presente en términos de equidad, resultando insuficiente como cantidad global a resarcir para el conjunto de los afectados y, en ausencia de circunstancias que permitan ponderar la cantidad en función de otro tipo de razones subjetivas o familiares, se estima la cantidad de 6.010 euros (razonada en nuestro Dictamen núm. 18/2007) a percibir por los reclamantes de forma global, conforme a cuantías similares establecidas por la STS, Sala 3ª, de 25 de abril de 2005 y por la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 19 de junio y 30 de octubre del año 2002.

La suma de ambos conceptos indemnizables (5.266,21 euros más 6.010 euros) habrá de actualizarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141.3 LPAC.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede dictaminar favorablemente la propuesta de resolución que estima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al concurrir los requisitos legalmente establecidos.

SEGUNDA.- La cuantía indemnizatoria será determinada en la forma que se recoge en la Consideración Cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.