



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 28 de octubre de 2002, D<sup>a</sup>. J. L. A. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal del servicio público sanitario sobre la base de los siguientes hechos, según describe:

El 8 de diciembre de 2001, el marido de la reclamante, D. J. C. M., ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca por dolor abdominal, náuseas, vómitos y fiebre de más de tres días.

Al sospecharse una pancreatitis aguda se le realiza una ecografía abdominal urgente que muestra afectada la vesícula biliar, sin poder precisarse la situación del páncreas.

Durante los días siguientes el paciente mejora y se le prescribe solución quirúrgica (cirugía biliar) para el 13 siguiente, que se prevé con carácter de urgencia. Pero dicha operación se suspende por falta de espacio en el servicio de reanimación. La suspensión de intervenciones también ocurrió respecto a otros pacientes, al menos en 28 ocasiones entre diciembre de 2001 y marzo de 2002.

Con posterioridad reaparece el dolor abdominal, y tras nuevos estudios (TAC y ecografía), que muestran una tumoración en vesícula biliar y probable metástasis hepática, el Dr. G. M. diagnostica erróneamente cáncer en fase terminal, no considerando adecuado someterlo a ningún tipo de intervención y proponiendo únicamente cuidados paliativos. También señala que el citado Dr. solicitó autorización a la familia para realizar una necropsia cuando se produjera el fallecimiento, porque no sabían a ciencia cierta qué le había pasado al paciente.

Termina señalando que el fallecimiento se produjo el 8 de enero de 2002 y, una vez realizada la necropsia, se confirma que el Sr. C. M. no padecía cáncer, que había fallecido como consecuencia de una sepsis generalizada, y que de haberse operado, como estaba previsto para el 13 de diciembre de 2001, el paciente habría tenido alguna oportunidad para recuperarse.

La reclamante imputa al Hospital Virgen de la Arrixaca la responsabilidad de la muerte de su marido por diagnosticar erróneamente un cáncer en fase terminal que requería únicamente cuidados paliativos, cuando en realidad se trataba de una afección de las vías biliares que se podía haber solucionado con cirugía, la cual se prescribió pero no se realizó por problemas en el servicio de reanimación, quitándole así las posibilidades que tenía de vivir; al Servicio Murciano de Salud le achaca la no disposición de medios necesarios, dando lugar al fallecimiento del paciente.

Por último, la interesada solicita la cantidad de 261.221,15 euros, más los intereses legales, en concepto de indemnización por la muerte de su marido.

**SEGUNDO.-** Con fecha 30 de octubre de 2002, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud resuelve admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, lo que se notifica a la interesada el 7 de noviembre siguiente. Asimismo se notificó a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Compañía de Seguros, a través de la correduría, y al Hospital Virgen de la Arrixaca.

**TERCERO.-** La reclamante presenta escrito de proposición de prueba el 19 de noviembre de

2002, solicitando, además de la prueba documental consistente en la remisión por el Hospital Virgen de la Arrixaca de la historia clínica del fallecido, la testifical de D. F. C. L. y de los Drs. P. y G. M..

**CUARTO.-** El Hospital Virgen de la Arrixaca remite la historia clínica de D. J. C. M. (folios 17 a 72), pero no los informes del Dr. G. M. y del Dr. P., quien se remite a los informes obrantes en la historia clínica.

El informe clínico de alta, que suscribe este último, relata la siguiente evolución clínica del paciente:

*"Con sospecha de pancreatitis aguda se realiza ecografía abdominal urgente que muestra un hígado y vía biliar normales; una vesícula biliar ocupada por material ecogénico y no puede precisarse la situación del páncreas por distensión de asas intestinales.*

*En los siguientes días mejora su situación clínica y analítica por lo que y tras del estudio preanestésico correspondiente realizado por el Servicio de Anestesiología (11/12/01) se indica cirugía de vía biliar, cirugía que se iba a realizar el día 13/12/01 y que no se efectúa debido a problemas en el Servicio de Reanimación.*

*En los siguientes días la situación del paciente comienza a empeorar haciendo una insuficiencia renal de carácter transitorio que se soluciona prontamente por el Servicio de Nefrología (17/12/01) y reaparición del dolor abdominal, por lo que se solicitan Estudios. TAC (17/12/01): Los hallazgos sugieren una tumoración en vesícula biliar con probables metástasis hepáticas, realizándose dos días más tarde (19/12/01) una nueva ecografía que confirma los hallazgos del TAC y muestra los riñones sin patología. Esa fecha precisa de reposición sanguínea y se encuentra al paciente con ictericia y en progresivo deterioro, de todo lo cual se informa a la familia así como de que el paciente no parece subsidiario de cirugía y sólo de cuidados paliativos (21/12/01).*

*No obstante el paciente se recupera bastante a pesar de su mal pronóstico hasta los primeros días de enero de 2002, en que un nuevo empeoramiento hace replantear la situación del paciente y se solicita endoscopia alta (04/01/02) que informa de estenosis esofágica por esofagitis péptica, hernia hiatal de deslizamiento con una gran úlcera en su mucosa y de la que no se toma biopsia por apreciarse restos de sangre reciente, y que parece ser el origen de las pérdidas sanguíneas sufridas por el paciente. También se vuelve a indicar la necesidad de PAFF de la masa hepática, pero el estado del paciente se deteriora de manera progresiva y muy grave en los siguientes días falleciendo el día 08/01/02 solicitándose expresamente a la familia la práctica de necropsia para aclarar las circunstancias de su patología, y cuyo informe se adjunta".*

El informe de la necropsia, obrante en el folio 21, recoge el siguiente diagnóstico final:

- Colecistitis aguda necrótico-hemorrágica (gangrenosa).
- Absceso hepático.
- Manifestaciones de sepsis en hígado y bazo.
- Colangitis.
- Esofagitis con ulceración aguda en tercio distal.

**QUINTO.-** Con fecha 28 de marzo de 2003 la instructora reitera de la Dirección del Hospital Virgen de la Arrixaca los informes de los Drs. G. M. y P., siendo cumplimentado en fecha 2 de mayo siguiente en el sentido de remitir de nuevo el informe clínico de Alta con la siguiente nota manuscrita del Dr. P.:

*"Ya he enviado estos informes en otra ocasión anterior por el mismo asunto. No se intervino por suspensión por falta de camas en reanimación el día programado. En fechas posteriores sus crisis de IR y mal estado general lo impidieron en los días asignados al Servicio."*

**SEXTO.-** Remitido el expediente a la Inspección Médica para su valoración, emite su informe el

1 de agosto de 2003 en el que se realiza las siguientes consideraciones:

*"Tras la revisión y estudio del historial clínico del paciente, considero que la asistencia prestada a D. J. C. M., desde su ingreso en el Servicio de Urgencias el día 08/12/01, es la correcta con la realización de todas las exploraciones complementarias indicadas según la sintomatología que presentaba el paciente en cada momento.*

*Estaba programado para cirugía no urgente como se señala en la reclamación, el día 13/12/01, tras estabilizarse su situación clínica, la cual se suspende por falta de camas en Reanimación.*

*(...) podemos señalar la falta de camas como una causa de fuerza mayor, siendo en ese momento la situación del paciente estable y no indicativa de cirugía urgente.*

*Permaneciendo más o menos estable la situación clínica del paciente, es programado de nuevo para cirugía el 18/12/01, que no se realiza por el empeoramiento de la situación general del paciente a causa de una insuficiencia renal, caída del hematocrito y hemoglobina y reaparición del dolor abdominal.*

*El día 17/12/01 se realiza TAC al paciente que informa "Neo de vesícula y metástasis hepática" y confirmado posteriormente por la ECO realizada el día 19/12/01, y según indica la reclamante en la hoja 2, "el Dr. G. M. diagnostica erróneamente Cáncer en fase terminal".*

*Señalar que la actuación del Dr. G. M. es la correcta y en ningún momento existe infracción de la "lex artis " como se dice en la hoja 4. La actuación médica como muy bien se indica, no implica deber de resultados sino de medios, por lo que la actuación médica se basa en el uso correcto de todos los medios diagnósticos puestos a disposición del servicio médico según el estado actual de la ciencia médica. El diagnóstico establecido tanto por el TAC como por la ECO, coinciden en "Cáncer de vesícula y metástasis hepática " en base a lo que el Dr. G. M. establece el diagnóstico, y se considera al paciente como no operable y sólo subsidiario de cuidados paliativos, no por decisión personal del Dr. G. M., sino que así se decide en sesión clínica, y es la actitud terapéutica a seguir en una neo de vesícula con metástasis hepática.*

*Según refiere el texto de Cirugía Española y que transcribo literalmente "Los síntomas de presentación del cáncer de vías biliares (CVB) son poco específicos y difíciles de diferenciar desde el punto de vista clínico de otras patologías más prevalentes como el cólico biliar o la colecistitis crónica, motivo por el que es difícil de sospechar de forma preoperatoria. Los exámenes analíticos no presentan alteraciones específicas, pero la presencia de anemia y leucocitosis se han identificado como un indicador de enfermedad neoplásica avanzada (ambos signos presentes en el paciente). Actualmente el uso conjunto del TAC y ECO han aumentado la sensibilidad en el diagnóstico del CVB a un 80% y ambas pruebas coincidían en el paciente. Respecto al tratamiento del CVB es quirúrgico pero existen criterios de irresecabilidad: mala condición general del paciente, presencia de metástasis hepática en el paciente y motivo por que se vuelve a postponer la cirugía.*

*(...) Sin embargo, la ECO de urgencia realizada al paciente el día 08/12/01 informa "Colelitiasis. Hígado normal sin lesiones focales evidentes", diagnóstico claro y coincidente con la sintomatología del paciente y motivo por el cual el paciente es ingresado y programado para cirugía el día 13/12/01, que se suspende por falta de camas en Reanimación, acto que en sí mismo no aumenta el riesgo del paciente, pues si el ataque agudo de la colelitiasis se resuelve, la cirugía se puede posponer, y debemos recordar que la situación clínica del paciente era estable.*

*Pero en una colecistitis cuando se sospecha la existencia de posibles complicaciones como la formación de un absceso, gangrena o perforación, es necesaria la cirugía inmediata.*

*El paciente empieza a empeorar a partir del día 17/12/01 y en ningún momento se sospecha la existencia de posibles complicaciones de una colecistitis aguda como son la gangrena y absceso que realmente presentaba el paciente, y aunque probablemente la cirugía debido a la*



*insuficiencia renal y la caída del hematocrito y hemoglobina, habría estado contraindicada o habría sido de alto riesgo, no se plantea como tratamiento posible.*

*Es cierto que el TAC y la ECO realizadas al paciente coincidían en CVB y metástasis hepática, pero no se consideró la posibilidad de una complicación en la evolución de una colecistitis aguda, sobre todo con una ECO previa de 11 días antes, que indicaba litiasis e hígado sin evidencia de lesiones focales. "*

Tras realizar las precitadas consideraciones alcanza las siguientes conclusiones: 1ª) Lo sucedido no es debido a una asistencia sanitaria defectuosa sino que al paciente se le realizaron todas las exploraciones complementarias indicadas; 2ª) La suspensión de la cirugía el día 13 de diciembre de 2001, por la situación estable del paciente en aquel momento, no suponía un aumento del riesgo; 3ª) Se obvió la existencia de una ECO previa, de 11 días antes, negativa para CVB y metástasis hepática, y por tanto no se consideró la posibilidad de que el empeoramiento del paciente fuera consecuencia de una evolución desfavorable; 4ª) La situación general del paciente, complicada por la existencia de una insuficiencia renal y anemia importante, contraindicaban la realización de cirugía urgente y PAAF de la masa hepática hasta la estabilización de ambos procesos (aunque el diagnóstico no hubiera sido de CVB, como indicaban las exploraciones complementarias) por lo que probablemente no hubiera cambiado la actitud terapéutica.

Finalmente propone la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

**SÉPTIMO.-** Tras la presentación por parte de la reclamante de un escrito interponiendo recurso de alzada contra la desestimación presunta de su solicitud (reiterado por escrito posterior de 28 de noviembre de 2003), la instructora acuerda la práctica de la prueba propuesta, salvo la testifical del hijo del finado, recabando de la proponente el pliego de preguntas que fueron formuladas a los Drs. P. y G. M., cuyas contestaciones obran en los folios 107 y ss. del expediente. Por su relación con el objeto de la reclamación interesa reproducir las siguientes efectuadas al Dr. P.:

A la pregunta Décimo Séptima ("*Que al ser una afección biliar lo que padecía el Sr. C. M. ¿se podía haber tratado normalmente a partir de la intervención quirúrgica?*"), contesta: "*Que es cierto que de haber superado sin dificultades la intervención programada para el día 13 de diciembre, de una patología biliar complicada, quizá hubiese respondido mejor a los tratamientos que se le aplicaron, sin poder afirmar categóricamente su sanación*".

A la pregunta Vigésimo Cuarta ("*¿El Sr. C. M. falleció en dicha fecha por motivos ajenos a la medicina, por falta de presupuesto para cubrir convenientemente todos los servicios de cirugía y reanimación del Hospital Virgen de la Arrixaca?*"), contesta: "*Que no es cierto. No me resulta posible responder, a pesar de mi experiencia profesional, puesto que en ciertas patologías, entre las que se encuentra, la que presentaba el paciente, ya grave antes de ingresar en el Hospital y a pesar de tratamientos adecuados, en ocasiones, el resultado por desgracia es de muerte*".

Del interrogatorio al Dr. D. P. A. G. M., se destacan las siguientes:

A la pregunta Novena ("*Que la intervención estaba prevista con carácter de urgencia para el día 13 de diciembre de 2001, pero tuvo que suspenderse por falta de espacio en el servicio de reanimación*"), contesta: "*la intervención se propuso programada (electiva)*".

A la pregunta Décimo Primera ("*Que con posterioridad a dicha fecha prevista para la intervención, al Sr. C. se le produjo una insuficiencia renal, le reapareció el dolor abdominal, y solo con un TAC y otra ecografía se le diagnosticó metástasis hepática, es decir, un cáncer en fase terminal*"), contesta: "*Además se solicitó una CTPH (colangio transparietohepática) que fuese diagnóstica de confirmar y terapéutica, el 19/12/2001 y se volvió a insistir el 20/12/2001*".

A la pregunta Décimo Quinta ("*Que sin haber podido comprobar mediante cirugía la certeza de*

*dicho cáncer, prescribieron cuidados únicamente paliativos"), contesta: "se trató al paciente en todas las agudizaciones y se recurrió a otras especialidades durante su ingreso".*

A la pregunta Décimo Séptima (*"Que al ser una afección biliar lo que padecía el Sr. C. M. se podía haber tratado normalmente a partir de la intervención quirúrgica"*), contesta: *"Así es"*.

**OCTAVO.-** La Compañía de Seguros Z. E. comunica al Servicio Murciano de Salud, el 16 de abril de 2004, que desde el día 30 de enero anterior se están manteniendo conversaciones con la letrada de la familia de D. J. C. M., a fin de alcanzar un acuerdo indemnizatorio.

**NOVENO.-** Previo traslado de las contestaciones de los Drs. P. y G. M., la reclamante presenta escrito de alegaciones el 11 de mayo de 2004 (registro de entrada en la Delegación de Gobierno en Murcia), en el que concluye que de las respuestas de los dos facultativos se desprende que, en la época en que ocurrieron los hechos, era frecuente que se suspendieran muchas intervenciones quirúrgicas debido a la falta de espacio en el servicio de reanimación, correspondiendo la responsabilidad a la Administración, y que debido a que se suspendió la intervención del Sr. C. M., que no se había programado con carácter urgente, no se pudo verificar que la dolencia que padecía era una afección biliar, y que de haber contado con los medios suficientes se habría podido operar al paciente en la fecha prevista y éste habría tenido, al menos, una oportunidad de recuperarse.

**DÉCIMO.-** Constan asimismo dos correos electrónicos de la compañía de seguros: el primero, de 24 de septiembre de 2004, que informa que se continúa en negociaciones con la familia y que éstas se dilatan en el tiempo al tratarse de un fallecimiento; el segundo, de 4 de octubre de 2005, que comunica que no se ha alcanzado un acuerdo con la letrada del fallecido.

**UNDÉCIMO.-** Previo escrito de la reclamante en el que se solicita información acerca del estado de la tramitación del expediente (folios 127 y 128), se otorga trámite de audiencia a las partes interesadas el 18 de octubre de 2005 (registro de salida), presentando alegaciones aquélla el 22 de noviembre siguiente en el que señala que el retraso en la intervención quirúrgica de D. J. C. M. se debió tanto a que no se había prescrito con carácter de urgencia como a la falta de quirófanos libres y espacio en los servicios de reanimación; que todo el tiempo que estuvo el paciente ingresado no permaneció continuamente con la tez amarilla propio de la metástasis hepática, lo que debía haber conducido a los facultativos a cuestionar su diagnóstico de cáncer; que en la época que se produjo el fallecimiento era frecuente la suspensión de intervenciones quirúrgicas por falta de espacio en el servicio de reanimación; y, finalmente, que de haber podido operarlo, como estaba previsto, se habría podido comprobar que lo que padecía era una colecistitis aguda, y, con el tratamiento adecuado, habría tenido al menos una oportunidad de recuperarse.

**DUODÉCIMO.-** La propuesta de resolución, de 7 de febrero de 2006, estima parcialmente la reclamación patrimonial interpuesta por D. J. L. A., por considerar que concurren los requisitos esenciales y generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la cuantía de 46.533,33 euros.

**DECIMOTERCERO.-** Con fecha 10 de marzo de 2006, 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, 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.-** Legitimación, plazo y procedimiento.

La condición de interesada de D. J. L. A. para ejercitar la acción de reclamación, conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), se acredita documentalmente en el expediente mediante copia del libro de familia acreditativo del parentesco entre la interesada y el finado.

Aunque la gestión del centro al que se imputa el mal funcionamiento del servicio público dependía de la Administración General del Estado durante la mayor parte de la asistencia sanitaria prestada al paciente, sin embargo, al haberse transferido a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud por Real Decreto 1474/2001, de 27 de diciembre, con efectividad a partir de 1 de enero de 2002, la Administración regional ostenta tal legitimación, dando por reproducidas las consideraciones del Dictamen nº. 65/02 del Consejo Jurídico.

En cuanto al plazo, la acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, pues el óbito del paciente se produjo el 8 de enero de 2002 (folio 18), y la acción de reclamación se presentó el 28 de octubre siguiente.

El procedimiento ha seguido, en líneas generales, el establecido para la tramitación de este tipo de reclamaciones por la LPAC y el 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, sin que pueda justificarse dicha tardanza en el mantenimiento de conversaciones con la aseguradora por parte de la reclamante, cuando ésta no solicitó, en ningún momento, la paralización del procedimiento de responsabilidad patrimonial a la Administración regional.

**TERCERA.-** Concurrencia de 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:

- 1) El primero es la lesión patrimonial, entendida como daño ilegítimo o antijurídico, y esta antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño.
- 2) La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, evaluable económicamente e individualizada en relación a una persona o grupo de personas.
- 3) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración.
- 4) Por último, también habrá de tenerse en cuenta que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

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 que, según STS, Sala 1ª, de 25 de abril de 1994, puede condensarse en los siguientes deberes: 1) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que la actuación del médico se produzca 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; 2) informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede esperarse y de los riesgos potenciales del mismo; 3) continuar con el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste pueda ser dado de alta, advirtiéndole al mismo de los riesgos que el abandono de aquél le puede comportar.

Así pues, en ausencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto, se utiliza con generalidad el criterio de la "*lex artis ad hoc*", como criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico), que se plasma en una consolidada línea jurisprudencial mantenida por nuestros Tribunales: 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 (por todas, SAN, Sección 4ª, de 29 de diciembre de 2004, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

Veamos los principios expuestos, aplicados al presente expediente de responsabilidad patrimonial.

**CUARTA.-** Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios sanitarios públicos: la omisión de medios y el error de diagnóstico.

La reclamante imputa a la Administración sanitaria, y al personal médico a su servicio, una doble infracción de la *lex artis* que exigía, en aplicación al caso concreto, que se hubiera actuado de modo diferente a como se hizo.

Concretamente la reclamante maneja dos criterios de imputación:

- No se utilizaron todos los medios que estaban a disposición del profesional en el lugar y en el momento en que se produce la asistencia, por cuanto se suspendió la intervención quirúrgica prevista que se le iba a practicar al paciente por problemas en el servicio de reanimación (falta de camas), cuando dicha intervención podía haber solucionado la infección de vías biliares que se le había diagnosticado inicialmente. Reprocha al Servicio Murciano de Salud la falta de medios personales y materiales que se detectaron al ingreso del paciente (puente de la Constitución y Navidad).
- Se diagnosticó erróneamente un cáncer terminal aplicando únicamente al paciente cuidados paliativos, cuando la necropsia realizada después de su fallecimiento ha confirmado que no tenía ningún cáncer.

De dichas actuaciones de la Administración y del personal a su servicio infiere una innegable relación de causalidad con el resultado dañoso que se ha producido (el fallecimiento de su marido).

1º. Sobre el primer criterio de imputación relativo a la omisión de medios, se ha constatado en el expediente (informe clínico de alta por *exitus*) que el paciente, de 64 años de edad y sin

antecedentes clínicos dignos de resaltar, ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca por un cuadro de dolor abdominal epigástrico, realizándole una ecografía abdominal urgente que mostró un hígado y vía biliar normales, y una vesícula biliar ocupada por material ecogénico, sin que se pudiera precisar la situación del páncreas por distensión de asas intestinales. Tras mejorar su situación clínica y analítica, y tras la realización del estudio preanestésico, se le prescribe cirugía de vía biliar que se le iba a realizar el día 13 de diciembre de 2001. Efectivamente, como reprocha la reclamante, se suspendió la intervención quirúrgica -que estaba programada aunque no con carácter urgente-, por problemas en el Servicio de Reanimación, concretamente por falta de camas (folio 77). Dicha intervención, según la contestación del Dr. G. M., médico Adjunto de Cirugía General y del Aparato Digestivo II, a una de las preguntas formuladas por la reclamante (octava) tenía como finalidad realizar cirugía de vía biliar y así averiguar en realidad la situación de ésta y del páncreas. La intervención suspendida es programada de nuevo para cirugía el día 18 de diciembre de 2001, pero no se realiza por el empeoramiento de la situación general del paciente a causa de una insuficiencia renal, caída del hematocrito y hemoglobina, y reaparición del dolor abdominal.

Sobre las consecuencias de la suspensión de la intervención en la evolución del enfermo, coinciden los dos médicos intervinientes (los Dres. G. M., ya citado, y P., Jefe de Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo II del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca") en su contestación, ante la pregunta formulada por la reclamante ("que al ser una afección biliar lo que padecía el Sr. C. se podía haber tratado normalmente a partir de la intervención quirúrgica"), aseverando que ciertamente, de haber superado sin dificultades la intervención programada para el día 13 de diciembre de una patología biliar complicada, podría haber respondido mejor a los tratamientos que se le aplicaron, aunque sin afirmar categóricamente su sanación (Dr. P.). Expresamente el Dr. G. M. reconoce que de haber podido operar al Sr. C. M. éste habría tenido al menos una oportunidad de recuperarse.

De lo anterior se infiere que la suspensión de la intervención por falta de camas en el Servicio de Reanimación, atribuible a problemas de organización o a la falta de medios, produjo una pérdida de oportunidad al paciente, de acuerdo con el criterio de los médicos intervinientes, sin que se haya probado en el expediente por la Administración, a quien incumbe su probanza (Memoria del Consejo Jurídico correspondiente al año 1999), que la falta de camas en el Servicio de Reanimación para una operación programada por uno de los servicios pueda considerarse como una causa de fuerza mayor que conlleve la ruptura del nexo causal, por lo que ha de entenderse que se ha producido lo que se conoce como falta objetiva del servicio, es decir, funcionamiento defectuoso no imputable a sujeto concreto alguno, sin que puedan ser trasladables al paciente las consecuencias derivadas de falta de coordinación (Dictamen del Consejo de Estado núm. 2357/2001, de 25 de octubre), y sin que el paciente tenga el deber jurídico de soportar el daño derivado del retraso de la intervención, que luego fue imposible realizar por el empeoramiento posterior del enfermo.

2º. Sobre la existencia de error de diagnóstico (cáncer en fase terminal), conviene aclarar, de acuerdo con la Inspectora Médica, que el diagnóstico del Dr. G. M. se basó no en criterios personales, sino en las pruebas realizadas (tanto la TAC como la ECO) que coincidían, cuya fiabilidad conjunta en el diagnóstico es de un 80%, por lo que el facultativo consideró al paciente como no operable y sólo subsidiario de cuidados paliativos. Pese a ello la Inspección Médica sí ha reconocido cierta deficiencia en la praxis médica, que motiva su parecer favorable a la estimación de la reclamación, no tanto por la intervención suspendida, que considera que no aumentó el riesgo del paciente, sino que en ningún momento se sospecha, cuando el paciente empieza a empeorar a partir del día 17 de diciembre, de la existencia de posibles complicaciones de una colecistitis (gangrena y absceso que finalmente fue diagnosticado), pese



a que la ECO de urgencia realizada el 8 de diciembre de 2001 informó de colelitiasis e hígado normal sin lesiones focales evidentes, de lo que resultaba un diagnóstico claro y coincidente con la sintomatología que presentaba el paciente cuando ingresó y se programó para su intervención. Por ello, achaca a los facultativos que no consideraran la posibilidad de una complicación en la colecistitis aguda, sobre todo con una ECO previa de 11 días antes que indicaba litiasis e hígado sin evidencias focales, y que la cirugía no se planteara como tratamiento posible (en el caso de formación de un absceso, gangrena o perforación es necesaria la cirugía inmediata), aun cuando probablemente la cirugía, debido a insuficiencia renal y la caída de hematocrito y hemoglobina, habría sido de alto riesgo. A lo anterior debemos añadir lo señalado por el Dr. G. M. al contestar afirmativamente cuando se le pregunta si de haber contado con los medios suficientes para operar se habría podido corregir el diagnóstico erróneo de cáncer y verificar que lo que padecía era una colecistitis aguda. El examen conjunto de las dos imputaciones ponen en evidencia una pérdida de posibilidades u oportunidades terapéuticas, que nos conduce a la conocida doctrina jurisprudencial de la pérdida de oportunidad en el ámbito de la responsabilidad sanitaria (STS, Sala 1ª, de 10 de octubre de 1998), que afecta esencialmente a los supuestos de error de diagnóstico y o diagnóstico tardío, y a los de tratamiento y asistencia tardía. En el campo médico se habla de la pérdida de oportunidad de vida o curación para significar aquellos casos en que por la omisión de una ayuda diagnóstica, de un tratamiento diferente, de un adecuado diagnóstico, de un medicamento más completo, etc. se ha privado al paciente de una posibilidad de curación.

#### **QUINTA.-** Cuantía indemnizatoria.

La consecuencia de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidades es que se indemniza no el daño final, sino el porcentaje de oportunidad, como sostiene la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 15 de octubre de 2003: *"Por tanto, lo que debe ser objeto de reparación es, solamente, la pérdida de la oportunidad de que con un tratamiento más acorde a la lex artis se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable a la salud de la paciente ahora recurrente; el hecho de que se valore, exclusivamente, esta circunstancia obliga a que el importe de la indemnización deba acomodarse a esta circunstancia y que se modere proporcionalmente con el fin de que la cantidad en la que se fije la indemnización valore en exclusiva este concepto indemnizatorio"*; también como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 22 de abril de 2002: *"pérdida de oportunidades o expectativas de curación lo que significa que no es pertinente condenar a la Administración sanitaria como si el daño íntegro fuera atribuible a la misma, sino en una proporción resultante de una valoración aproximativa de las probabilidades de éxito que se hubiesen derivado del tratamiento correspondiente a un diagnóstico acertado"*.

La valoración de tal pérdida de oportunidades, necesariamente compleja, ha de basarse en criterios orientativos y equitativos, toda vez que la reclamante no justifica en criterio alguno la cuantificación de la indemnización que solicita (261.221,15 euros), cuando incumbe a la parte reclamante la carga de probar los elementos de cuantificación del daño en virtud de los cuales reclama, como recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, las sentencias de la Sala 3ª, de 3 de febrero de 1989 y 19 de febrero de 1992.

Como reiteradamente ha señalado el Consejo Jurídico cabe convenir que la utilización de algún baremo objetivo puede ser admisible, y el sistema de valoración de daños en caso de accidentes de tráfico no es más que un criterio orientativo (STS, Sala 3ª, de 13 de octubre de 1998), debiendo precisarse y modularse al caso concreto en que surge la responsabilidad patrimonial, por lo que ha de tenerse en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales del mismo en relación con el funcionamiento de la Administración que ha ocasionado el daño (por todos, nuestro Dictamen núm. 69/2004). Con este carácter ha de interpretarse la

referencia contenida en el último considerando de la propuesta de resolución "Que es de aplicación la Resolución de 21 de enero de 2002, de la Dirección General de Seguros (...)". El Consejo Jurídico considera aceptable la valoración propuesta por el órgano instructor, resultado de aplicar el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (indemnizaciones básicas por muerte), correspondiente al año 2002, fecha del fallecimiento, atendiendo a la edad del fallecido, reduciendo la cantidad en un 50% (en ausencia de un porcentaje distinto motivado en el expediente), conforme propusimos en nuestro Dictamen núm. 4/2006. De la aplicación de tales criterios resulta la cantidad a indemnizar a la reclamante (46.533,33 euros), que habrá de actualizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 141.3 LPAC.

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

### **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución, al considerar el Consejo Jurídico que sí concurren elementos generadores de responsabilidad patrimonial de la Administración, procediendo a la estimación parcial de aquélla.

**SEGUNDA.-** Se considera justificada la cuantía indemnizatoria propuesta de 46.533,33 euros, que deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.

