



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **42/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de febrero de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad y Consumo (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 23 de noviembre de 2010, sobre responsabilidad patrimonial instada por x. y su esposa, en nombre y representación de su hijo, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **274/10**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de enero de 2008, x. y su esposa, x, presentan reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el citado Ente a su hijo x, autista y que contaba en la fecha de los hechos con 17 años de edad, en el Hospital "Morales Meseguer" de Murcia.

Relatan los reclamantes que a principios de 2007 empezó a encontrarse mal del estómago, por lo que se le llevó el 3 de enero por la tarde al Servicio de Urgencias de su Centro de Salud en San Andrés y el viernes día 5 a su médico de cabecera, recibiendo como diagnóstico que tenía un virus, y recetándole en consecuencia.

El 7 de enero por la mañana y a la vista de los tremendos dolores que padecía, que se negaba a comer y a tomar líquidos, tenía vómitos y diarrea con sangre, acuden a Urgencias del Hospital "Morales Meseguer" donde queda ingresado.

El lunes día 8 se le realiza una endoscopia con resultado negativo y se les informa que sólo tenía una leve esofagitis por el ácido de haber vomitado tanto, por lo que se decide que podía

empezar a comer dieta blanda al día siguiente. Sin embargo, a la hora de comer sólo pudo tomar líquidos.

Toda la tarde del martes día 9 estuvo retorciéndose de dolor, por lo que se reclamó la asistencia de un médico, compareciendo una auxiliar de clínica que sólo le administraba calmantes que no hacían efecto, hasta el punto de que por el dolor se mordía la boca, por lo que manaba abundante sangre, dándosele como única solución palitos de reconocimiento bucal para ponerlos entre los dientes.

Destacan el hecho de que su hijo no es violento pero estuvo golpeando a su padre durante varias horas y sólo cuando le administraron en el gotero "valium 10" se quedó relajado.

Pero, cuando se le pasó el efecto, volvió a empezar sin que el médico, pese a ser reclamado, compareciese, volviéndosele a administrar en el gotero varios calmantes.

A primera hora de la mañana del día 10 de enero entra en parada cardiaca, siendo intervenido de urgencia porque tenía una crisis séptica, informándoles que se le habían extraído 3 litros de pus de la cavidad peritoneal a causa de una úlcera de estómago.

Se le subió a UCI y al poco de llegar se les avisó del mal estado de su hijo. Cuando entraron en el box se encontraron con que su electroencefalograma estaba prácticamente plano, siendo conscientes de que su hijo estaba muerto y mantenido de forma artificial. Sorprendentemente salió de esa situación, pero sufrió otras dos intervenciones por peritonitis y varias paradas cardiorrespiratorias. En total estuvo siete semanas y media en cuidados intensivos y hospitalizado hasta el 13 de marzo de 2007.

Tras varios meses de rehabilitación, le ha quedado como secuela permanente la limitación del movimiento de la pierna derecha, lo que le impide correr, así como una cicatriz desde el esternón hasta la ingle, y cicatriz en la garganta de más de un centímetro de diámetro al habersele tenido que practicar una traqueostomía.

Por todos estos hechos, su vida familiar se ha visto resentida, la madre estuvo de baja y el padre ha sufrido ataques de ansiedad y arritmia.

Solicitan una indemnización de 27.658' 99 euros en concepto de días de incapacidad, secuelas, perjuicio estético y daños morales.

Se adjunta a la reclamación diversa documentación clínica y se solicita la incorporación de la historia clínica del paciente.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, se encomienda su instrucción al Servicio Jurídico del referido Ente, procediendo el órgano instructor a comunicar a los reclamantes la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo, comunica la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la aseguradora del organismo público y a la Dirección de los Servicios Jurídicos, recabando de la Gerencia de Atención Primaria la historia clínica de ambos reclamantes y de su hijo, y del Hospital "Morales Meseguer" el historial de este último e informe de los facultativos que le atendieron.

TERCERO.- Remitida la documentación solicitada, constan los informes de especialistas en Aparato Digestivo, Rehabilitación, Medicina Intensiva y Cirugía General.

Advertida la falta de diversa documentación que debería constar en la historia clínica, se completa con posterioridad, emitiéndose nuevo informe por el Jefe de Servicio de Cirugía General, que es del siguiente tenor literal:

"1. Efectivamente el paciente fue admitido el día 7 de enero en este Centro, e ingresado en el servicio de Cirugía General por cuadro de Hemorragia Digestiva Alta. Pasa la tarde y noche sin incidencias.

2. El día 8 es visitado por la Dra. x, especialista en Cirugía General. Ese día, 8, se le practicó la endoscopia, que observó lesiones agudas de la mucosa gástrica como causa del sangrado. Se efectuó biopsia. El enfermo pasó la tarde y noche sin incidencias.

El día 9 es nuevamente visitado por Dra x, que constata la mejoría clínica e instaura la tolerancia oral. Esa misma tarde es visitado por el cirujano de guardia. Durante la noche, el paciente se muestra estable, más tranquilo, incluso defeca.

3. El día 10 por la mañana, el paciente empeora. Se contacta con UCI para su control. La radiología simple de abdomen no muestra neumoperitoneo. Se realiza ECO abdominal que apunta la posibilidad de una peritonitis aguda como causa del empeoramiento. Se decide la laparotomía urgente con el diagnóstico de abdomen agudo.

Existe copia del consentimiento informado de abdomen agudo (folio numero 398) que advierte de la complicación "dehiscencia de suturas viscerales" como típica. Fue intervenido esa misma mañana, comprobándose una perforación gástrica que se trató con corrección: resección de bordes y sutura. Pasó a UCI. Ocurrió la complicación (dehiscencia) y requirió reintervención el 17 de enero. Como ocurrió luego otra complicación típica del abdomen agudo, expresada en el documento del consentimiento informado: nueva infección y necesidad de reintervención, la tercera, habida el 28 de enero.

Nunca le faltó el cuidado, el diagnóstico, la técnica, ni la atención quirúrgicas a este paciente".

CUARTO.- Requeridos los reclamantes para proponer la prueba de la que intenten valerse, proponen la documental referida a las actuaciones clínicas desarrolladas y la testifical del facultativo que intervino al menor de urgencia el 10 de enero de 2007, así como la de dos personas que estuvieron presentes la tarde del 9 de enero durante la crisis del menor, cuando se mordía la boca por el dolor y no acudió ningún facultativo.

QUINTO.- Identificado el cirujano que intervino al paciente el 10 de enero, se recaba su informe, que se expresa en los siguientes términos:

"Encontrándome de guardia de presencia física el día 10 de Enero de 2007 me avisan desde UCI para valoración de un paciente varón autista, procedente de la planta de cirugía (3º izquierda) por cuadro de deterioro general y shock. Según consta en historia clínica, el paciente había ingresado en cirugía por cuadro de vómitos en posos de café, motivo por el cual se había solicitado endoscopia digestiva alta la cual se realizó según consta en los informes clínicos. Durante su estancia en hospitalización el paciente tuvo un deterioro brusco que obligó a ingreso en UCI.

Se valora al paciente en UCI, diagnosticándose un abdomen peritonítico con pérdida de la matidez hepática, sospechándose perforación de víscera hueca, aunque la radiología no evidencia la existencia de neumoperitoneo. Se realiza ecografía en UCI donde se evidencia

líquido libre. Es intervenido urgentemente el 10/01/2007 (Dr. x.), evidenciándose una importante peritonitis aguda difusa, cuyo origen era una perforación de cuerpo gástrico, de bordes anfractuosos. Dadas las características morfológicas de la perforación se decidió reseca la zona afecta para estudio anatomopatológico mediante material mecánico de autosutura (stappler lineal), reforzando la sutura mecánica con sutura manual de monofilamento reabsorbible. Lavado profuso de la cavidad abdominal con abundante suero fisiológico (varios litros). Cierre por planos. El paciente pasa a UC1 para tratamiento".

SEXTO.- El 20 de enero de 2009, el órgano instructor acuerda la apertura del período de prueba e informa a los interesados que, respecto a la testifical del facultativo que intervino al paciente el 10 de enero de 2007, aquél ha emitido informe médico y que la prueba no puede practicarse de forma presencial por motivos laborales, si bien pueden formular por escrito las preguntas que desean efectuarle, las cuales le serán remitidas. No consta que tal ofrecimiento fuera cumplimentado por los reclamantes.

Así mismo, y respecto a los otros testigos, se considera innecesaria su declaración habida cuenta que ya consta en la historia clínica que el paciente padecía ese día dolores y que se autolesionaba a nivel bucal por lo que fue necesario administrar tratamiento relajante.

SÉPTIMO.- Solicitado informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica) se remite el 6 de julio de 2010, con las siguientes conclusiones:

"- El paciente x. acudió a urgencias del Hospital Morales Meseguer tras llevar varios días con síntomas inespecíficos, sin alteración hemodinámica, y por el que fue a centros de primaria.

- El día 7 acudió al servicio de urgencias, cuando presentaba síntomas de lesión gástrica (vómitos en poso de café), se le ordenó tratamiento adecuado y se consultó la idoneidad de una gastroscopia. Ésta se indicó para el día siguiente ya que no se trataba de una urgencia vital que obligara a realizarla en el día y por otro lado las intervenciones programadas conllevan una mejor calidad.

- La endoscopia se le realiza de forma correcta y con la técnica correcta. La familia conocía el diagnóstico de presunción y los posibles riesgos tanto de la patología como de la realización de la endoscopia.

- A las 48 horas de la realización de la endoscopia, el paciente empeora súbitamente y se ingresa en UC1, se interviene la misma mañana y se comprueba la existencia de una perforación gástrica. Ésta se produjo súbitamente como consecuencia de: la lesión de la mucosa gástrica, la presencia del *Helicobacter pylori*, la excesiva dilatación gástrica (se extrajeron 2 litros de líquido). Posteriormente sufrió otras complicaciones como consecuencia de dicha perforación y que obligó a realizarle otras intervenciones quirúrgicas.

- El día 9 de Enero, el paciente se encontraba bien, incluso tuvo deposiciones, al presentar dolor, se le suministro el calmante adecuado a su situación, le visitó el Cirujano General que ordenó un tratamiento más potente si aumentaba el dolor y un relajante. Éstos hicieron el efecto buscado en el paciente y no presentó más problemas hasta el día siguiente (madrugada del 10, que fue ingresado en UC1 e intervenido por perforación gástrica, que era una complicación posible dadas las circunstancias y que se trató en el momento).

- El paciente ha recibido la asistencia especializada que ha precisado en cada momento y el tratamiento previsto en la literatura en relación con la situación clínica y fisiológica que en su evolución iba presentando.

- La competencia técnica mostrada por los especialistas que le atendieron dio lugar a que se realizara el diagnóstico definitivo a pesar de su infrecuencia y de las dificultades que presenta el mismo.

CONCLUSIÓN

La actuación de los profesionales en la atención al paciente, x. ha sido correcta".

OCTAVO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se remite dictamen médico elaborado por tres especialistas en Cirugía General y Digestivo y un especialista en Cirugía General, que concluye como sigue:

"1. x, de 17 años de edad, acude al Servicio de Urgencias del Hospital Morales Meseguer de Murcia, el 7-1-07, por padecer vómitos oscuros ("en posos de café") y deposiciones con heces negras.

2. Presentaba estabilidad clínica y hemodinámica. Afebril, se realiza esofagogastroscoopia, encontrándose "Estómago dilatado con gran contenido de líquido biliar (2 litros). Mínimas erosiones en cardias y en cisura angulares con escasa sangre".

3. El 10-1-07, presenta fiebre con hipotensión y taquipnéico. Ingresa en UCI en situación de Shock. Cuadro típico de una perforación gástrica. Es intervenido con carácter urgente.

4. Se encuentra "Gran peritonitis aguda, difusa de aspecto biliar. Aspiración y toma de muestras para cultivo. Perforación en cara anterior de fundus gástrico de 1 cm. de diámetro. Resección en cuña y sutura".

5. La evolución es tórpida, precisando ser reintervenido el 17-1-07 por dehiscencia de sutura y peritonitis, y el 23-1-07 por absceso subfrénico.

6. Se efectúa estudio gastroduodenal que confirma la existencia de un Síndrome de la Aorta Mesentérica Superior, siendo esta patología responsable de todo el proceso y las complicaciones que se presentaron.

7. Se trata de un proceso raro, poco frecuente (0'03 a 1%), difícil de diagnosticar y de tratamiento preferentemente conservador, dejando el tratamiento quirúrgico para las complicaciones.

8. Los facultativos que han atendido a este enfermo han demostrado un alto conocimiento sobre la patología que presentaba el paciente, efectuando un diagnóstico correcto y realizando el tratamiento adecuado en cada momento.

9. Todo el proceso asistencial realizado en el Hospital "Morales Meseguer", se ha realizado de acuerdo a los conocimientos actuales de la Medicina, ajustándose a la "Lex Artis ad hoc".

NOVENO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, los reclamantes presentan escrito de alegaciones en las que manifiestan que su reclamación no se centra en el tratamiento médico quirúrgico recibido a raíz del shock que le produjo el primer fallo cardíaco ni tampoco en el posible retraso del diagnóstico del síndrome de aorta mesentérica superior

(AMS) ni los tratamientos posteriores, sino en la falta de atención médica a la hora de tratar la dilatación de su estómago y los dos litros de bilis en su interior, lo que le produjo la perforación del estómago, así como por la falta de asistencia médica hospitalaria entre el mediodía del día 9 y la mañana del 10 de enero.

DÉCIMO.- Con fecha 11 de noviembre de 2010, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no advertir el órgano instructor la presencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 23 de noviembre de 2010.

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 (LCJ), 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 reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que el artículo 142.5 LPAC establece para la prescripción del derecho a reclamar, y por los padres del paciente que, en el momento de la asistencia sanitaria a la que se imputa el daño era menor de edad, pues nació el 6 de octubre de 1989. No lo era, sin embargo, cuando se presenta la reclamación el 18 de

enero de 2008, sin que los reclamantes hayan justificado, ni hayan sido requeridos para ello por el órgano instructor, la falta de capacidad de su hijo, la cual, aun siendo posible y presumible, dado el autismo que le aqueja, debería haber sido objeto de acreditación en el procedimiento para justificar así la actuación de los padres en ejercicio de la representación legal del incapaz.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular de la función pública de asistencia sanitaria de la población y titular del centro sanitario (Hospital "Morales Meseguer") donde se atendió al paciente.

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 ya ha excedido en mucho el de seis meses establecido por el artículo 13 RRP.

Merece, asimismo, una consideración la actuación del órgano instructor en relación con la prueba testifical propuesta por el interesado. En nuestros Dictámenes 147 y 190/2005, entre otros, se recoge la doctrina del Consejo Jurídico en materia de prueba, que es sobradamente conocida por la Consejería consultante, en la medida en que tales Dictámenes respondían a sendas consultas de la misma. A la luz de esa doctrina, no puede compartir el Consejo Jurídico la apreciación instructora acerca del carácter innecesario de la declaración de los dos testigos que estaban presentes en la habitación del paciente durante la crisis sufrida por éste y que desembocaría en el shock que precipitó la intervención quirúrgica. Para la instrucción esta prueba es innecesaria porque en la historia clínica ya consta que el hijo de los reclamantes sufría dolores, que se autolesionaba y que fue necesario administrar tratamiento relajante. Sin embargo, cuando los reclamantes justifican la proposición de dicha prueba, además de esos extremos, pretenden acreditar otro que es el verdaderamente importante en orden a establecer una posible relación causal entre la asistencia prestada y el daño, como es que durante todo el tiempo que duró la crisis (entre las 15 horas del día 9 de enero y las 8:30 del día siguiente) no intervino un médico, pese a las continuas solicitudes del padre (folio 146 del expediente).

Cierto es que tal cuestión tiene su reflejo en la historia clínica, como en ulteriores consideraciones de este Dictamen se precisa, y que el reclamante, con ocasión del trámite de audiencia que le fue concedido, se aquietó y no formuló la oportuna protesta frente a la decisión del órgano instructor de no practicar dicha prueba, pero ha de insistirse en mantener el máximo rigor en la exigencia legal (art. 80.3 LPAC) de que el rechazo de las pruebas propuestas por los interesados sea motivado.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivados 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, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, han sido desarrollados por la LPAC, en particular por sus artículos 139 y 141, pudiéndose concretar en los siguientes:

- 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 debe esperar de los poderes 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, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico, entre los que destaca la utilización de 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 de aquél se desarrolle 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.

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

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios sanitarios públicos.

Para los reclamantes, la causa de los daños por los que se reclama reside en la defectuosa asistencia sanitaria prestada a su hijo cuando, durante la tarde del 9 de enero de 2007, comenzó a sufrir intensos dolores abdominales, sin que, a pesar de las continuas demandas de atención médica formuladas por el padre del paciente, ningún facultativo atendiera a su hijo, limitándose la asistencia a la administración de calmantes por parte de una auxiliar de enfermería y a suministrarles "palillos de madera" para evitar que el menor se autolesionase en la boca.

Afirma, además, que durante la endoscopia realizada el día anterior, se observó la presencia de hasta dos litros de bilis en el estómago, y que, aunque no se pudo progresar con el endoscopio más allá de un determinado punto del duodeno, sin explicitar la causa, no se hicieron más pruebas para detectar la causa de las erosiones que presentaba en la mucosas gástrica y esofágica, ni se le extrajo el líquido biliar, por lo que, al no recibir tratamiento alguno para tanta retención de líquido se le produjo la perforación de estómago.

Es decir, la imputación del daño al servicio público se objetiva así como omisión de medios, bien por escatimar la Administración pruebas y recursos que hubieran revelado la verdadera naturaleza de la enfermedad, o que hubieran podido evitar la perforación gástrica. Del mismo modo, se imputa a la Administración una falta de asistencia facultativa en un momento en que era necesaria, dada la situación del paciente.

1. Tardanza en el diagnóstico de la perforación gástrica y omisión de actuaciones preventivas.

Dejando la cuestión relativa a la ausencia del médico para una ulterior consideración y

centrando el análisis en la actuación médica realizada, se advierte que la determinación de si pudo alcanzarse antes el diagnóstico de la perforación gástrica y de si ésta pudo evitarse aplicando un tratamiento diferente al que se administró se convierte así en cuestión nuclear del problema, en orden a calificar el daño sufrido como antijurídico y para poder dilucidar si existe o no nexo causal entre aquél y la actuación omisiva de la Administración.

Y es que la obligación que incumbe a la Administración en la prestación sanitaria es, como ya se ha dicho, de medios, no de resultados, pues si bien no se le puede exigir una curación en todos los casos, dado el carácter contingente de la salud y la vida de los pacientes, sí que viene compelida a prestar la asistencia sanitaria con el despliegue de todos los medios a su alcance. De no hacerlo así o de no acreditar su efectiva utilización, el daño devendrá en antijurídico.

Aplicado al supuesto objeto de consulta, la antijuridicidad del daño y el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño sufrido derivarían de la no aplicación de todos los medios diagnósticos y terapéuticos adecuados, cuestión que aparece íntimamente relacionada con el criterio jurisprudencialmente configurado de la "lex artis". Ésta actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, 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 obligación de medios que incumbe a la Administración no supone que en todo momento y bajo cualquier circunstancia se hayan de agotar todas las posibilidades y técnicas diagnósticas, hasta las más avanzadas y complejas, sino que esta exigencia también aparece limitada por la "lex artis", que se revela así como estándar de comportamiento profesional medio o normal exigible en un determinado supuesto. Es decir, la "lex artis" es un criterio de normalidad de carácter relativo que se aplica "ad hoc", en relación siempre a un caso concreto, y que exigirá valorar la prestación sanitaria en atención a las circunstancias en que se desarrolla, sin poder exigir en todos los casos que el criterio de la "lex artis" venga definido por la avanzadilla del progreso de la ciencia médica o por el agotamiento de todos los recursos conocidos por la medicina para efectuar el juicio clínico que es el diagnóstico. Así, el 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 (...) 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".

Descrita a grandes rasgos la doctrina relativa a la "*lex artis*", habremos de acudir al expediente para desvelar en qué medida la actuación de los profesionales intervinientes se adecuó a dicho estándar, pues tal cuestión no deja de ser un problema de prueba.

Señalan los reclamantes que, cuando su hijo ingresó en el hospital ya presentaba síntomas (frecuentes vómitos y heces hemáticas) de una grave patología digestiva de la que no recibió tratamiento hasta que sufrió el shock y la primera parada cardiorrespiratoria. De hecho, cuando la endoscopia revela la existencia de erosiones en mucosa gástrica y esofágica y dos litros de bilis en el estómago, se le deja con esta cantidad de líquido y no se le realizan nuevas pruebas, a pesar de no poder progresar el endoscopio por causas que no se explicitan.

Es necesario, en primer lugar, advertir que la historia clínica contradice a los interesados. En efecto, al folio 200 del expediente consta el informe de la endoscopia digestiva realizada el 8 de enero de 2007, al día siguiente del ingreso, siendo esta prueba programada ante la no indicación de urgencia de la misma, pues la estabilidad del paciente (hematocrito normal y ausencia de sangrado agudo) no demandaba su realización inmediata. Se transcribe a continuación dicho informe por su interés en relación con las alegaciones formuladas:

"Esófago repleto de líquido biliar, muy abundante, que aspiramos. Estómago con lago biliar igualmente muy abundante. Aspiro en total dos litros de jugo gástrico-biliar. Se observa una mucosa en cuerpo distal y antro en empedrado, altamente sugestivo de hiperplasia folicular linfoide. Tomo biopsias. Bulbo duodenal normal. Segunda porción duodenal normal, si bien no puedo avanzar más allá dada la gran dilatación de la luz gástrica que hace que el gastroscopio se valvule en estómago e impida su progresión. En retirada se observa un discreto punto sangrante (erosión mínima sobre mucosa normal) en incisura angular, que impresiona de carácter agudo. Igualmente en cardias se observa alguna erosión que rezuma sangre muy escasa, y una mucosa de todo el esófago eritematosa, probablemente por el importante flujo biliar".

Este informe permite ya contestar a varias de las imputaciones realizadas por los reclamantes. En primer lugar, no es cierto que se dejara en el interior del estómago del paciente la anormal cantidad de líquido biliar observada, sino que fue aspirada en el mismo acto de la endoscopia.

También se explica por qué no pudo avanzar más el endoscopio, lo que se debió a la propia dilatación del estómago y a las limitaciones técnicas del instrumento explorador para operar en esas condiciones, no a que se apreciara ya la obstrucción o estenosis del duodeno, que más tarde y como consecuencia de la realización de nuevas pruebas pudo identificarse como la causa de los padecimientos del enfermo. Del mismo modo, durante la endoscopia se toman muestras para biopsia, con lo cual, continúan realizándose pruebas al enfermo. De igual modo, la hoja de observaciones de enfermería correspondiente a los días 8 y 9 de enero de 2007 (folios 664 y 665 del expediente) revela cómo durante estos días se le realizan dos analíticas.

A la vista del resultado de la endoscopia y de la biopsia, la Inspección Médica considera que la perforación gástrica debió de producirse por la gran alteración de la mucosa gástrica, afectada de hiperplasia folicular linfoide, por la presencia de *Helicobacter pylori* y acentuado por la dilatación gástrica. En cualquier caso, en el momento de efectuarse la endoscopia, todavía no existía perforación gástrica.

La evolución durante el día 8 y la mañana del día 9 es buena, iniciando tolerancia oral y hay deposición, lo que demuestra que hay tránsito intestinal. Es correcta, según la Inspección Médica, la actuación durante estos dos días observando la evolución del paciente, y tomando analíticas para valorar su estado.

La tarde del día 9 el paciente refiere dolor, pero sin sintomatología asociada hasta el día 10 por la mañana en que empeora, ya que aparece fiebre, hipotensión y está taquipnéico. Considera, por tanto, la Inspección Médica que el tratamiento con calmantes durante esa tarde y noche es adecuado a la situación del paciente.

Frente a la positiva valoración que tanto la Inspección Médica como los peritos de la aseguradora del SMS realizan de la asistencia sanitaria prestada al paciente en estas horas, los reclamantes se limitan a demandar la realización de nuevas pruebas, que no precisan, y parten de una premisa que, como se ha demostrado, era errónea, cual es que no se extrajeron los dos litros de líquido biliar del estómago del paciente.

Ha de recordarse, en cualquier caso, que la valoración de la atención prestada y en qué medida habría sido posible impedir la perforación gástrica o anticipar su diagnóstico y tratamiento, exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina. 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 (LEC)-, resultaba trascendental la aportación de un informe pericial -el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por 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-. Ante la ausencia en el procedimiento de informes periciales que sustenten las alegaciones de los actores, no existe, siquiera sea indiciariamente, elemento probatorio alguno que acredite error o indebida actuación médica, siendo insuficiente a tal efecto la constatación en el expediente de los hechos en los que se basa la reclamación, pues nada permite inferir que de ellos, y en atención a los signos y manifestaciones de enfermedad que mostraba el paciente, pudiera anticiparse la aparición de la perforación gástrica e instaurar un tratamiento que permitiera su curación con anterioridad al que se aplicó. Del mismo modo, tampoco queda acreditado en el expediente que, atendidas las circunstancias, la "*lex artis*" impulsara la necesidad o la conveniencia de realizar pruebas diagnósticas diferentes a las practicadas.

Y es que, dada la escasa actividad probatoria de los reclamantes dirigida a la acreditación de la quiebra de la "*lex artis*" en la atención médica prestada a su hijo, la única valoración técnica de dicha asistencia la constituye el informe de la Inspección Médica y el dictamen de la compañía aseguradora que, como ya hemos anticipado, consideran que el paciente ha recibido la asistencia especializada que ha precisado en cada momento y el tratamiento previsto en la literatura en relación con la situación clínica y fisiológica que en su evolución iba presentando.

2. La falta de asistencia facultativa durante la crisis de los días 9 y 10 de enero.

Alegan los reclamantes que durante la tarde del 9 de enero de 2007, su hijo comenzó a sufrir intensos dolores abdominales, sin que, a pesar de las continuas demandas de atención médica formuladas por ellos, ningún facultativo atendiera a su hijo, limitándose la asistencia a la administración de calmantes por parte de una auxiliar de enfermería y a suministrarles "palillos de madera" para evitar que el menor se autolesionase en la boca.

La historia clínica, una vez más, ilustra lo sucedido en un sentido diferente al relatado por los interesados. En efecto, las hojas de observaciones de enfermería correspondientes a la tarde del día 9 de enero y madrugada del 10 muestran cómo el paciente, a primera hora de la tarde, "refiere dolor", administrándole la enfermera un analgésico ("Perfalgan IV"). A continuación figura la anotación "*visto por CG, que indica Diazepam IM c/12 h y ½ Dolantina s.c. si precisa*". De esta anotación no puede deducirse que el Cirujano de Guardia visitara al enfermo en su habitación -lo que niegan los reclamantes y cuya certeza queda impedida por el rechazo del órgano instructor a practicar la prueba tendente al esclarecimiento de este hecho-, pero sí demuestra que el facultativo conocía la situación del paciente y prescribió un tratamiento para el dolor, bien a petición o consulta del personal de enfermería, bien en previsión de que tales algias volvieran, pues ha de ponerse de relieve que éste no era el primer episodio de dolor intenso que sufría el paciente. Así, en el escrito inicial de reclamación los interesados ya consignan como una de las razones por las que lo llevan a Urgencias hospitalarias, los "*tremendos dolores que tenía*", siendo confirmado en el informe de urgencias (folio 667 del expediente), donde en la anamnesis se consigna "*dolores abdominales intensos*". No obstante,

tales dolores no eran continuos, pues el 7 de enero, al ingresar en planta, no presenta dolor.

En cualquier caso, según se desprende de la historia clínica, el paciente fue valorado por el cirujano de guardia, quien indicó el tratamiento a seguir y el que debía darse si aumentaba el dolor. Así se constata, también, en la orden de tratamiento (página 677 del expediente) correspondiente a los días 9 y 10 de enero, en la que aparecen los fármacos prescritos (Perfalgan, Diazepam y Dolantina), así como también Valium 10, que se le aplica a media noche, según las observaciones de enfermería. Esta hoja de órdenes de tratamiento corresponde al Servicio de Cirugía General y aparece firmada por un médico.

En consecuencia, y aun siendo humanamente comprensible la angustia de los padres ante el padecimiento del hijo y su sensación de abandono al no obtener la asistencia que esperaban, no puede considerarse acreditado que se produjera una falta de la asistencia debida en el período a que se refieren los reclamantes, pues aunque no conste de forma indubitada que el cirujano de guardia visitara al enfermo en su habitación, lo cierto es que estaba al tanto de su evolución y prescribió un tratamiento para el dolor, único síntoma que reaparecía tras la evolución favorable que había presentado en las horas inmediatamente anteriores, al tiempo que se suspendía la nutrición oral. No es hasta la mañana siguiente, al deteriorarse la situación clínica bruscamente, cuando se actúa en consecuencia y se interviene al paciente de forma urgente. Actuaciones todas ellas que, a juicio de cuantos médicos han informado a lo largo del procedimiento, han sido acordes a los dictados de la ciencia médica y cuya valoración técnica no ha sido contradicha mediante la aportación por los reclamantes de una prueba hábil para ello y que, como ya se ha dicho, no sería otra que un informe pericial que revelara la existencia de acciones u omisiones asistenciales contrarias a la "lex artis ad hoc".

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no apreciarse la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha sido acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.

