



Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia

Dictamen nº **116/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 23 de mayo 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 20 de enero de 2011, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hija, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **17/11**), aprobando el siguiente Dictamen.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 3 de octubre de 2008, x presenta, por medio de representación letrada, reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración regional por los daños padecidos por su hija, que imputa al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud.

Relata la reclamante que en la mañana del 6 de octubre de 2007, acude con su hija al Servicio de Urgencias del Hospital "Fundación de Cieza", aquejada de dolor en el costado derecho. Tras realizarle una analítica y una radiografía, es remitida a su domicilio.

En la madrugada del día siguiente, sobre las 03:35 horas, acude de nuevo al Servicio de Urgencias del mismo Hospital, aquejada del mismo dolor, limitándose la atención a administrarle calmantes.

Al seguir la niña con el mismo dolor, el 8 de octubre, acude a su Médico de Familia, quien, verbalmente, le indica que, al habersele realizado varias pruebas médicas, habría que esperar a su resultado. Con el diagnóstico de estreñimiento, se le prescribe un fármaco para el mismo.

Al persistir el dolor, ese mismo día acude al Hospital "Fundación de Cieza", donde queda ingresada para ser intervenida quirúrgicamente, sin informar a la madre de las pautas terapéuticas y quirúrgicas que se iban a seguir, de los tratamientos alternativos existentes, de los hallazgos previos que justificaran la intervención, ni de en qué iba a consistir ésta.

Cuando la menor sale de quirófano, se comunica a la reclamante que se le había realizado cirugía abierta, mediante la que se le extirpó un ovario y el apéndice, al hallarse una tumoración de aspecto necrótico de 10 cm. en el ovario derecho.

Considera la actora que ante los dolores agudos en el lado derecho, con fiebre durante varios días, únicamente se practica una analítica y una radiografía, cuando la existencia de un tumor ovárico se hubiera detectado a través de una simple ecografía que, si no se pudo realizar en el Hospital, al parecer se debió a no haber facultativo preparado para hacerla entre el personal que se encontraba de guardia. La omisión de esta prueba diagnóstica determina que la niña, con tan solo trece años de edad, se vea privada de un ovario, la correspondiente trompa y el apéndice, lo que se habría evitado de realizar la ecografía entre los días 6 y 8 de octubre de 2007. Afirma además que, en los seis años anteriores, teniendo antecedentes de dolor agudo de abdomen, no fue diagnosticada ni tratada.

La pérdida de un ovario en edad temprana limita las expectativas de maternidad, por lo que junto al daño físico consistente en la pérdida de órganos y de las funciones propias de los mismos, se reclama un daño moral.

Acompaña su reclamación de informe pericial de parte, emitido por especialista en valoración de daño corporal, en el que se indica que en la atención sanitaria prestada a la menor no se siguieron los protocolos aplicables para el diagnóstico de dolor abdominal agudo, a fin de descartar un origen urinario o genital, como la torsión ovárica, que es una de las causas más frecuentes de abdomen agudo entre púberes y adolescentes. Tampoco se realizó ninguna de las pruebas complementarias (ecografía convencional, resonancia magnética, TAC, ultrasonido doppler color), que hubieran permitido alcanzar el diagnóstico de torsión ovárica de forma precoz, evitando la cirugía exéretica por necrosis ovárica.

El informe apunta las siguientes actuaciones indebidas advertidas en la asistencia dispensada a la menor: a) omisión de exploración o anamnesis ginecológica, pese a su edad púber de trece años (edad de alta incidencia), acompañada de dolor hipogástrico; b) remisión a su domicilio, a pesar de la persistencia del dolor y de los resultados de la analítica, que muestran leucocitosis y neutrofilia elevada, tanto el día 6 como el 9 de octubre de 2007, fecha en que

ingresó en el Servicio de Cirugía; c) no aplicación del protocolo de dolor abdominal agudo, a pesar de que la torsión ovárica y la adenitis mesentérica son las causas más frecuentes de abdomen agudo en púberes y adolescentes; d) No realización de alguna de las exploraciones complementarias disponibles en Urgencias y aplicables en niñas, que hubieran orientado hacia un diagnóstico correcto, permitiendo una laparoscopia precoz y la detorsión ovárica, lo que hubiera evitado la pérdida del ovario y la trompa.

El informe señala, asimismo, que la necrosis ovárica podía poner en peligro la viabilidad de la gónada contra-lateral, y reducir así el flujo sanguíneo de la gónada sana, lesionando las células germinales y del estroma, y que, aunque el funcionamiento de una sola gónada permitiría gestaciones ulteriores, el daño del ovario único haría que la paciente tuviera muy mermada su capacidad reproductiva y no dispusiera de la función de otro ovario.

También considera que la cirugía pélvica, (apendicectomía no complicada, ooforectomía y salpinguectomía), repercute sobre la capacidad reproductora de las pacientes, con un porcentaje de infertilidad de entre el 53,3 y el 86%, y que el factor tubo peritoneal era responsable del 39,4 % de las infertilidades.

En atención a lo expuesto, valora el daño en 146.227,17 euros, más intereses legales y moratorios, con el siguiente desglose:

- Por 6 días de hospitalización, con un valor unitario de 61,97 euros, 371,82 euros.
- Por 31 días impeditivos, con valor unitario de 50,35 euros, 1.560,85 euros.
- Por las secuelas funcionales padecidas, de pérdida de un ovario y trompa, así como la pérdida del apéndice, valoradas en 25 puntos, a razón de 1.326,28 euros/punto, 33.157 euros.
- Por perjuicio estético, 5 puntos, a razón de 746,09 euros, 3.730,45 euros.
- Aplicado un factor de corrección del 10%, en concepto de incapacidad para las actividades de la vida y el ocio, resultan 1.653,71 euros.

- Por analogía con la pérdida de un hijo, solicita 8.268,56 euros.

- Por daño moral, el doble de la cantidad en la que evalúa el daño físico causado, es decir, 97.484,78 euros.

La reclamante finaliza su solicitud con la proposición de los siguientes medios de prueba:

1. Documental acompañada con el escrito de reclamación, y que consiste en: a) inscripción de nacimiento de la menor en la República del Ecuador; b) parte de la historia clínica; y c) copia de determinados artículos científicos.

2. Testifical de persona conviviente con la madre y la niña, y la testifical-pericial, de la especialista en valoración del daño corporal autora del informe aportado junto a la reclamación.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 20 de octubre de 2008, se encomienda su instrucción al Servicio Jurídico del Ente, que procede a remitir a la reclamante la comunicación establecida en 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 (LPAC).

Comunica, asimismo, la reclamación a la Dirección de los Servicios Jurídicos, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la compañía aseguradora del Organismo Público, recabando de la Fundación "Hospital de Cieza" copia de la historia clínica de la paciente e informe de los facultativos que la atendieron.

**TERCERO.-** Remitida la documentación solicitada, los informes de los facultativos intervinientes se expresan en los siguientes términos:

1. En relación con la atención prestada a la niña la primera vez que acude a urgencias hospitalarias el 6 de octubre, informa el Dr. x, Especialista en Cirugía General y Aparato Digestivo. Se indica que la paciente presenta dolor abdominal de pocas horas de evolución, de inicio en flanco derecho, sin náuseas ni vómitos, no fiebre ni alteración del hábito alimenticio.

A la exploración se presenta consciente y orientada, buen estado general, afebril, abdomen blando y depresible, levemente doloroso a la palpación profunda en hipogastrio, sin defensa ni peritonismo, Blumberg -, Rovsing +/- y psoas -.

La analítica y radiología eran anodinas y pasó a observación en camas de urgencias. Tras pasar la tarde, presenta mejoría clínica y ante el no empeoramiento de las analíticas seriadas es alta domiciliaria, indicándole a la familia que, en caso de fiebre o empeoramiento, acudiera de nuevo a urgencias.

2. El informe de la cirujana que realizó la intervención, por su parte, indica que al llegar la paciente a Urgencias el 8 de octubre refiere dolor abdominal, de tres días de evolución, acompañado de vómitos esporádicos y náuseas. El dolor de inicio tipo cólico, para posteriormente, hacerse difuso sobre todo en hipogastrio. Hoy fiebre de 38 °C.

A la exploración, consciente y orientada, estable hemodinámicamente, abdomen blando y depresible, con dolor a la palpación en hipogastrio. Blumberg+, Rovsing +/-; analítica: Leucocitos 12600. (9100n) HB-12.1, Hto-37% Quick-80%. (18.29 h).

*"La paciente pasa a camas de observación a las 20,00 h aprox. A las 21.30 h. es de nuevo valorada, y ante la persistencia de la clínica -dolor FID y Blumberg<sup>++</sup>- se indica cirugía urgente por abdomen agudo, siendo aceptada y firmado el consentimiento por parte de la madre. La paciente pasa a quirófano a las 22,00 h, realizándose laparoscopia, en la cual se halla tumoración necrótica de 10 cm. en anejo derecho, por lo que se convierte a cirugía abierta, se realiza incisión de Pfannestield, realizando salpinguectomía derecha y apendicetomía reglada. Al finalizar la intervención se da la información pertinente a los familiares".*

**CUARTO.-** Por la instrucción se admite la prueba propuesta por la reclamante, salvo la testifical del conviviente con la paciente, por innecesaria, pues su declaración no añadiría nada relevante al contenido de la historia clínica ni a los informes de los facultativos.

**QUINTO.-** Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se aporta al procedimiento un informe médico colegiado, elaborado por tres especialistas en Cirugía General y Aparato Digestivo y un especialista en Cirugía General, que alcanza las siguientes conclusiones:

*"1. La niña x acudió en tres ocasiones al HC por un cuadro de dolor abdominal.*

2. Se le realizaron análisis de sangre y RX de abdomen que no eran concluyentes.
3. Fue diagnosticada de dolor abdominal inespecífico las dos primeras veces e ingresada la tercera.
4. En ninguna de las ocasiones en que acudió al HC se le realizó una ecografía abdominal ni otra prueba de imagen salvo la RX de abdomen.
5. Se diagnosticó acertadamente de Abdomen Agudo.
6. Se decide la intervención quirúrgica también de forma acertada.
7. Se inicia por laparoscopia de forma correcta.
8. Ante los hallazgos se decide, también de forma correcta, la reconversión a laparotomía.
9. Se encuentra una tumoración ovárica torsionada y necrosada que se extirpa, lo que también es correcto.
10. Se hace una apendicectomía profiláctica. Actuación que se considera también correcta.
11. Por el resultado de la anatomía patológica no podemos conocer la naturaleza de la tumoración ovárica, aunque podemos sospechar que se tratara de un quiste simple.
12. En caso de que se hubiera hecho una ecografía diagnóstica, el tratamiento también debería haber sido quirúrgico dado el gran tamaño de la tumoración.

13. En ningún caso estaría indicada la detorsión del ovario por vía laparoscópica.

14. Consideramos, según nuestra experiencia personal, que muy difícilmente se podría haber conservado parcialmente el ovario".

**SEXTO.-** Por la compañía de seguros de la Fundación "Hospital de Cieza" se une informe pericial elaborado por tres médicos especialistas en Medicina Interna, Cirugía General y del Aparato Digestivo, y Obstetricia y Ginecología, respectivamente. Alcanza las siguientes conclusiones:

*"Primera: En las consultas al Servicio de Urgencias efectuadas por x en Octubre de 2007 se aplicaron los protocolos médicos recomendados en la bibliografía de referencia y de uso en la práctica clínica habitual.*

*Segunda: Los hallazgos objetivos disponibles tras sus dos primeras consultas no indicaban la necesidad de realizar ninguna otra prueba complementaria. La ausencia de fiebre, vómitos, palpación de masas anexiales o alteraciones analíticas significativas hizo que no se solicitaran pruebas complementarias adicionales.*

*Tercera: Aunque se hubiera realizado una ecografía en su segunda visita, y suponiendo que ésta hubiera permitido el diagnóstico de torsión ovárica un día antes, lo más probable es que la actitud quirúrgica y el resultado hubieran sido idénticos por dos motivos:*

*1.- Por ovario patológico: se ha señalado la alta probabilidad de que existiera patología ovárica de base que hubiera indicado igualmente la anexectomía.*

*2.- Por ovario no viable: como se ha documentado, aun cuando la presentación clínica lleva a una actuación muy rápida, la posibilidad de salvar el ovario no es mayor del 33%.*

*Cuarta: La actuación quirúrgica que se llevó a cabo, en cuanto a la elección de la técnica y aplicación de la misma, fue la indicada según la bibliografía de referencia y la práctica clínica habitual. La apendicectomía es obligada en estos casos. El conjunto de la actuación quirúrgica se realizó además de forma diligente y determinó la solución del cuadro.*

*Quinta: La anexectomía realizada no debe dejar a la paciente secuelas funcionales ni disminuir sus posibilidades de embarazo.*

## CONCLUSIÓN FINAL

*La atención prestada a la paciente x, en relación con el diagnóstico y tratamiento del cuadro de abdomen agudo producido por una torsión ovárica en la Fundación Hospital de Cieza, fue acorde a la Lex Artis ad hoc, no hallándose indicios de conducta negligente ni mala praxis por parte del personal asistencial".*

**SÉPTIMO.-** Recabado informe del Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica), se emite el 2 de noviembre de 2010. La Inspectora informante concluye como sigue:

*"1) La niña de 13 años acude por dolor abdominal en flanco derecho durante tres días consecutivos (6, 7 y 8/10/07) al Servicio de Urgencias y una vez al Médico de Familia, sin síntomas de irritación peritoneal, practicándose analíticas y Rx que no resultaron determinantes para el diagnóstico.*

*2) No se realizó ecografía recomendada para descartar patología ovárica a pesar del diagnóstico reiterado de Dolor Abdominal Inespecífico. La realización de la ecografía no garantiza que fuera positiva.*

*3) Tras firmar la madre el consentimiento informado se realizó laparoscopia urgente el tercer día y su reconversión a laparotomía ante el hallazgo de tumoración fue correcta, posibilidad que se especifica en el mismo.*

*4) También fue correcta la apendicetomía incidental o complementaria.*

*5) No se hubiera evitado la ooforectomía ya que el estudio anatomopatológico muestra dos quistes que por su tamaño tuvieron que ser determinantes en la causa de la torsión y por su tamaño desaconsejaba otro tratamiento que no fuera la exéresis de la masa anexial".*

**OCTAVO.-** Conferido trámite de audiencia a los interesados (reclamante y aseguradoras) únicamente hace uso del mismo la madre de la paciente, presentando escrito de alegaciones en el que incide en el tardío diagnóstico de la patología que afectaba a su hija, considerando que de haberse diagnosticado antes no habría perdido el ovario y la trompa derechos, generándole una "*pérdida de oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado en el tiempo adecuado*". Afirma, asimismo, que la actuación poco diligente y extemporánea de los facultativos queda acreditada en el informe de la Inspección Médica, al señalar que cuando la menor acude a Urgencias por segunda vez ya se le debían haber realizado más pruebas.

**NOVENO.-** Consta en el expediente que por la reclamante se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación, que se sigue ante la Sala del indicado orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Murcia con número de Procedimiento Ordinario 767/2009.

**DÉCIMO.-** Con fecha 4 de enero de 2011, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los requisitos a los que el ordenamiento anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 20 de enero de 2011.

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 Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad

**SEGUNDA.-** Legitimación, plazo y procedimiento.

1. La legitimación activa reside, cuando de daños corporales se trata, en quien los ha padecido, en este caso la menor x, cuya representación legal corresponde, a tenor de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil, a sus padres. En este concepto formula la reclamación x al identificarse como madre de la niña y pedir en su nombre la correspondiente indemnización.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria y vincularse el daño a uno de los servicios públicos de su competencia, sin apreciarse obstáculo para ello en el hecho de que la asistencia a la que aquél se imputa haya sido prestada en un Hospital y por varios facultativos ajenos a la organización del Servicio Murciano de Salud, toda vez que, como viene sosteniendo este Consejo Jurídico (por todos, el Dictamen 116/2006), aunque la actuación sanitaria a la que se imputa el daño fue prestada en el Hospital de Cieza, cuya forma jurídica es fundacional, ello no es óbice para trasladar la responsabilidad a la entidad titular del servicio sanitario que en dicho centro se presta, el Servicio Murciano de Salud, siendo la Fundación "Hospital de Cieza" una vía descentralizada de prestación del servicio asistencial público, asignado por la Ley 4/1994, de 26 de julio, de Salud de la Región de Murcia al referido Ente Público (artículos 23 y 24).

2. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo que la Ley concede para que el perjudicado deduzca su pretensión ante la Administración. En efecto, según el artículo 142.5 LPAC el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Añadiendo que en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Pues bien, en el supuesto sometido a consulta el alta médica se produce el día 13 de octubre de 2007, por lo que la reclamación presentada el día 3 de octubre de 2008, ha de entenderse deducida en tiempo.

3. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, si bien se ha excedido en mucho el plazo de seis meses que, para la tramitación de este tipo de procedimientos, fija el artículo 13 del indicado Reglamento.

**TERCERA.-** Elementos de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria.  
Consideraciones generales.

La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración general de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

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

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Ausencia de fuerza mayor.
- 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 ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del médico ha de regirse por la denominada *"lex artis ad hoc"*, o módulo

rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (por todos, Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (SAN, Sección 4ª, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, así, 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"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...)* (ello) supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".

En consecuencia, sólo en el caso de que se produzca una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad, que podría declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que no pudieran evitar la muerte de un paciente o las lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica realizada conforme a la *lex artis*, entre otros supuestos posibles.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de

forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999). En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la Sanidad Pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

**CUARTA.-** Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.

Para la reclamante, los facultativos que atendieron a su hija no ajustaron su actuación a los protocolos establecidos ante la presencia de un dolor abdominal como el que presentaba la menor. Considera que debía habersele practicado una ecografía abdominal, lo que permitiría haber descubierto la torsión ovárica que presentaba. De haberlo hecho, podría haberse efectuado un tratamiento alternativo a la exéresis del ovario y la trompa derechas, como la detorsión, lo que hubiera permitido salvar el órgano y su función.

Afirma, asimismo, que previamente a la intervención no se le informó de que se le iba a extirpar un ovario y el apéndice, ni se le explicaron pautas alternativas de tratamiento.

#### I. Del retraso diagnóstico durante la atención en urgencias.

a) Sobre la base del informe pericial aportado por la reclamante al procedimiento, considera que debió efectuarse una anamnesis/exploración ginecológica, y no limitar el estudio a factores de origen gastrointestinal, singularmente porque la torsión ovárica es una de las dos causas más frecuentes de abdomen agudo en púberes y adolescentes. Considera, también, que no debió remitirse a la niña a su domicilio dada la continuación de los síntomas y la leucocitosis que ya presentaba el día 6 de octubre, sino que lo correcto habría sido efectuar nuevas pruebas diagnósticas que hubieran orientado hacia un juicio clínico acertado.

Frente a estas consideraciones se alzan los peritos de las aseguradoras y la propia Inspección Médica.

Sobre la consideración de la torsión ovárica como una de las causas más frecuentes de abdomen agudo, se afirma en el informe aportado por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud que los dolores abdominales que se refieren al cuadrante inferior derecho del abdomen pueden estar producidos por unas quince causas descritas clásicamente en los textos de patología urgente en cirugía digestiva, y la torsión ovárica aparece en décimo lugar, de forma que, cuando un paciente presenta dolor en la fosa ilíaca derecha, sobre todo si se acompaña de vómitos y fiebre, casi con toda seguridad va a padecer un cuadro de apendicitis aguda. En cualquier caso, precisa que en las dos primeras ocasiones en que la paciente acude a urgencias presenta un cuadro que no puede calificarse de abdomen agudo, pues el dolor no era muy intenso, el abdomen era blando y depresible y el resultado de la analítica revelaba una leucocitosis no muy alta, sin la típica desviación a la izquierda de la fórmula leucocitaria. Si a ello se une que la radiografía de abdomen no era patológica, se considera que el diagnóstico de abdomen agudo era "*prácticamente imposible*", siendo el diagnóstico de sospecha más probable el de dolor abdominal inespecífico (DAI) que es el que se dio.

Cuando acude el 8 de octubre, ya presenta nuevos síntomas (vómitos, fiebre y dolor en hipogastrio a la micción), lo que orienta el diagnóstico hacia un abdomen agudo por apendicitis y se indica la intervención quirúrgica.

Del mismo modo, los peritos de la aseguradora de la Fundación estiman que en la primera ocasión en que la niña acude a urgencias, se realizan todos los estudios pertinentes y se actúa conforme a los protocolos de abordaje del dolor abdominal en urgencias, dándole el alta ante la ausencia de signos de irritación peritoneal, la buena situación de la paciente y la retención de heces que muestra la radiografía efectuada, que pasa a considerarse como la causa del dolor, muy frecuente en niños y adolescentes, pues está en el origen de un 48% de los casos de dolor abdominal. De hecho, afirman que sólo el 2,7% de los casos de abdomen agudo de urgencias responden a torsión ovárica, lo que lleva a calificarla como causa infrecuente de abdomen agudo.

Cuando acude por segunda vez, consultando por el mismo motivo, el nivel de sospecha de patología significativa se eleva, lo que suele llevar a los médicos de urgencias a apurar las posibilidades diagnósticas solicitando pruebas complementarias, como podría haber sido la ecografía abdominal. No obstante, consideran los indicados peritos que como no había variado el cuadro inicial y los datos objetivos no sustentaban la petición de nuevas pruebas, la remisión de la niña a su domicilio para observar su evolución fue adecuada a los protocolos establecidos.

La Inspección Médica, por su parte, coincide con los peritos de las aseguradoras en cuanto a lo adecuado de la asistencia médica prestada los días 6, dada la inespecificidad de los síntomas y la menor evolución del proceso, y 8 de octubre.

Disiente, sin embargo, de aquéllos en relación a la procedencia de efectuar pruebas complementarias y estima que estaban indicadas cuando la paciente, con clínica similar, vuelve a urgencias el día 7 de octubre, fecha en la que debía haberse seguido una actitud diagnóstica más agresiva, considerando que, de haberse realizado una ecografía abdominal en esa fecha, sería muy probable que hubiera resultado positiva, mostrando la tumoración en el ovario.

En consecuencia, considera la Inspección Médica que la actuación expectante de los facultativos que atendieron a la niña el 7 de octubre de 2007 no fue adecuada a la *lex artis*, sino que deberían haberse realizado nuevas pruebas diagnósticas.

b) Esta consideración obliga a efectuar otra para progresar en el proceso lógico que constituye la determinación del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el perjuicio padecido: en qué medida el retraso del diagnóstico incide en el estado de salud de la niña y qué consecuencias son imputables al mismo.

Para la reclamante, el diagnóstico precoz de la patología ginecológica habría permitido detorsionar el ovario y la trompa antes de su necrosis, lo que habría evitado su extirpación.

Una vez más, los peritos de las aseguradoras se oponen a esta consideración. Así, aunque se coincide con la reclamante en que una ecografía habría permitido diagnosticar la tumoración ovárica, ésta parece responder a una formación quística que, al aumentar el tamaño del ovario, es precisamente la que provoca la rotación de la gónada y la consecuente torsión. Por ello, una detorsión en este caso no eliminaría las infinitas posibilidades de que la torsión se repitiera. Además, comoquiera que la tumoración era mayor de cinco centímetros, su tratamiento debía ser necesariamente quirúrgico, considerando acertada la exéresis del ovario y trompa afectados.

En un 70% de los casos, la torsión ovárica se produce por la presencia de alguna alteración (formación de quistes o tumores) que genera un aumento del tamaño del órgano, lo que facilita su giro sobre el eje que forma la trompa ovárica. Otras causas pueden ser el embarazo, la presencia de ovarios poliquísticos o el hidrosalpinx.

Descartadas estas otras causas y aunque la necrosis del órgano biopsiado impide a anatomía patológica obtener más información acerca de las características de la tumoración y de la etiología de la rotación ovárica, y dado que la menor presentaba dos quistes ovoides de 10x8 y 6x4 centímetros, respectivamente, cabe considerar estos últimos como el motivo más probable de la rotación ovárica. Así lo entiende la Inspección Médica, cuando afirma que ambos quistes *"por su tamaño tuvieron que ser determinantes en la causa de la torsión"*.

Por otra parte, aunque no se puede afirmar que el día 7 de octubre no hubiera necrosis del órgano, considera la Inspección Médica que aún así no se habría evitado la ooforectomía, pues debido al tamaño de los quistes el tratamiento indicado es la extirpación del órgano antes que intentar escindir o drenar aquéllos.

En el mismo sentido se expresan los peritos de las aseguradoras, señalando que, aunque se hubiera realizado la ecografía el día 7 de octubre, y suponiendo que ésta hubiera permitido el diagnóstico un día antes (sólo el 38% de los casos de torsión ovárica se detecta antes de una exploración quirúrgica, aun utilizando los medios de imagen adecuados), la actitud quirúrgica y el resultado probablemente habrían sido los mismos, dada la muy probable patología ovárica (quistes anexiales mayores de 5 centímetros) y la no viabilidad del ovario, pues aun cuando se actúa de forma inmediata, la posibilidad de salvar el ovario torsionado no es mayor de un 33%.

La valoración de los diversos informes y pareceres técnicos obrantes en el expediente, al margen del especial valor que, por las razones ya expuestas, se confiere al de la Inspección Médica, ha de responder a las reglas de la sana crítica en una contemplación de conjunto. Conforme a este criterio, el informe pericial de parte unido al procedimiento por la reclamante, según el cual habría sido posible la detorsión del ovario de haberse efectuado el diagnóstico un día antes, no acompaña tal conclusión de un razonamiento apoyado en hechos acreditados y fundamentos médicos que la justifiquen. Frente a dicha conclusión, por el contrario, se alzan los peritos de las dos aseguradoras y la propia Inspección Médica, que consideran la exéresis del ovario como la única solución frente a la patología sufrida por la niña, y ello aunque se hubiera podido diagnosticar un día antes, fundamentando su conclusión en hechos que constan en el expediente y en razonamientos médicos que se estiman suficientes.

c) Corolario de lo hasta aquí expuesto es que cabe apreciar la infracción de la *lex artis ad hoc*, cuando se omite la realización de nuevas pruebas diagnósticas a la paciente con ocasión de su segunda visita a urgencias (7 de octubre de 2007) consultando por el mismo cuadro. Ello permite afirmar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento, en este supuesto anormal por omisión, de los servicios públicos sanitarios y el daño causado (su determinación y valoración será objeto de la Consideración Sexta de este Dictamen), y cuya antijuridicidad también ha de ser apreciada al no tener la reclamante el deber jurídico de soportarlo, pues

deriva no de la enfermedad misma, sino de la actuación administrativa.

## II.- Sobre el déficit de información a la reclamante.

Afirma la reclamante que su hija fue preparada para ser intervenida sin que se le informara de las pautas quirúrgicas o terapéuticas a realizar, las alternativas existentes, que se le iba a practicar cirugía abierta y que se le iba a extirpar un ovario.

Si atendemos al documento de consentimiento informado firmado por la reclamante y que obra al folio 92, puede advertirse que se trata de un formulario en el que se ofrece información acerca de la intervención que iba a practicarse a la niña y que se identifica como "*cirugía de urgencia por abdomen agudo*".

Se explica en el referido documento que se trata de realizar una exploración de la cavidad abdominal para comprobar la causa de las molestias que aquejan a la paciente, advirtiéndose, además, que "*el cirujano podrá a la vez intentar solucionar el proceso mediante la extirpación del órgano enfermo (apéndice, vesícula biliar, segmento de intestino delgado o grueso, etc.)*" (apartado 3 del documento).

En el apartado 6 se afirma que en el caso de la paciente no existe alternativa terapéutica eficaz y en el 7 se alude a la posibilidad de efectuar la intervención por vía laparoscópica o incisión habitual, indicándose que en caso de que técnicamente o por hallazgos intraoperatorios no sea posible concluir la cirugía por vía laparoscópica, se procederá a realizar la incisión habitual.

Es éste un supuesto de lo que la doctrina ha dado en llamar "hallazgo médico", por referencia a aquellas intervenciones que son pautadas con arreglo a un diagnóstico preoperatorio pero que, en el transcurso de la intervención, se encuentra una situación patológica sobre la que se decide actuar o se produce un cambio de diagnóstico, determinando la necesidad de alterar la cirugía o el tratamiento a aplicar para conseguir la curación de la verdadera patología, sólo desvelada tras comenzar la intervención.

En el supuesto sometido a consulta, las propias características de la intervención, cuya finalidad es inicialmente diagnóstica, pero que también permite solucionar el problema en un solo acto quirúrgico mediante el tratamiento del problema una vez ha sido identificado,

determina que el consentimiento prestado haya de ser necesariamente amplio y más en una zona como la abdominal en la que se concentran tantos y tan diversos órganos y sistemas anatómicos. Precisamente por ello el documento firmado por la reclamante advierte de la posibilidad de extirpación del órgano afectado y de la necesidad de variar la técnica quirúrgica en atención a los hallazgos que surjan durante la intervención. Así, si bien la enumeración de los órganos que puede ser necesario extirpar no incluye a los ovarios, no puede dejar de advertirse que los que allí se expresan son los que de forma más habitual pueden dar lugar a un cuadro de abdomen agudo, sin perjuicio de dejar abierta la enumeración con un etcétera en el que cabe entender incluida la gónada extirpada, la necesidad de cuya exéresis ha quedado ampliamente acreditada en los informes médicos obrantes en el expediente.

Del mismo modo, el cambio de técnica quirúrgica, que pasa de ser laparoscopia a laparotomía, con las consecuencias negativas en tiempos de recuperación, secuelas estéticas, etc., que ello genera en la paciente, también aparece expresamente previsto en el documento firmado por la reclamante y ha sido motivado en el expediente.

#### **QUINTA.- Valoración del daño.**

Como ha quedado expuesto en la Consideración precedente, cabe apreciar la existencia de una actuación contraria a la *lex artis* cuando se omite la realización de una prueba diagnóstica que estaba indicada en atención a las circunstancias de la paciente. Al no realizarla se retrasa el diagnóstico de la patología que afectaba a la menor, si bien no cabe considerar que ello determinara una pérdida de oportunidades de curación o de evitar la pérdida del ovario y trompa extirpados, por las razones allí indicadas.

En cualquier caso, el indebido retraso diagnóstico sí conlleva un daño, si bien de carácter estrictamente moral (STSJ Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de abril de 2003), como es la innecesaria permanencia durante un día más en situación clínica de incertidumbre acerca de las causas de la enfermedad, con la lógica angustia y frustración por la espera de una asistencia que se estima necesaria y adecuada y con el padecimiento durante ese tiempo de los dolores que aquejaban a la paciente.

La siempre difícil labor valorativa de los daños se complica aún más en los supuestos de daños morales, pues se carece de módulos objetivos que faciliten la tarea. 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.

En este sentido, 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 de la paciente; la segunda, que no puede determinarse cuáles son los daños que, por un hipotético agravamiento de la enfermedad en tan corto período de tiempo, hubieran generado mayores secuelas que las que hubieran resultado de una debida atención y tratamiento unas horas antes, pues en modo alguno pueden ser indemnizables las secuelas debidas a la existencia misma de la enfermedad (exéresis de ovario y trompa).

Conforme con lo anterior, la cantidad de 3.000 euros, se considera acorde con los criterios expuestos, como global resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la situación de angustia y desasosiego generada en el referido lapso de tiempo. Esta cantidad es muy próxima a la que concedió este Consejo Jurídico en un supuesto similar, de retraso diagnóstico de unas horas por omisión de la prueba que habría revelado la verdadera naturaleza de la enfermedad (Dictamen 133/2004).

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

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, toda vez que el Consejo Jurídico aprecia la existencia de una infracción de la *lex artis* en la omisión de nuevas pruebas diagnósticas cuando la paciente acude al servicio de urgencias el 7 de octubre de 2007, conforme se indica en la Consideración Cuarta de este Dictamen, lo que determina la procedencia de declarar el derecho de la reclamante a ser indemnizada.

**SEGUNDA.-** La cuantía de la indemnización habrá de ajustarse a lo indicado en la Consideración Quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

