



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 338/2012

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de diciembre de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excmra. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 29 de mayo de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 153/12), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8 de febrero de 2010, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria recibida en el Servicio de Urgencias del Hospital Santa María del Rosell (HSMR). Según la interesada, el día 6 de junio de 2010 fue atendida en dicho Servicio, donde le diagnosticaron un cólico hepático y fue remitida a su domicilio. El siguiente día 21 del mismo mes, puesto que las molestias persistían, volvió al citado Servicio siendo el diagnóstico idéntico. Como quiera que los dolores no cesaban la reclamante volvió al HSMR en cinco ocasiones más (18, 19 y 22 de septiembre y 4 y 10 de octubre), sin que en ningún momento se le diagnosticara la enfermedad que realmente padecía. Con fecha 12 de octubre de 2010 acude al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), donde se le diagnostica un absceso hepático, que da lugar a su ingreso hospitalario hasta el día 5 de noviembre de 2010, en que fue dada de alta.

Considera la reclamante que ha existido un error por parte de los profesionales que le prestaron asistencia en el HSMR, que no fueron capaces de diagnosticarle la enfermedad que padecía, todo lo cual le ha producido un daño consistente en "*el tiempo que ha estado impedida para mis ocupaciones habituales, y para trabajar*". También se refiere a las eventuales secuelas que en su caso puedan quedarle. No cuantifica la indemnización.

SEGUNDO.- Con fecha 22 de febrero de 2011, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que es notificada a la interesada y a la aseguradora del ente público, a través de la correduría de seguros, así como a las Asesorías Jurídicas de los Hospitales Santa María del Rosell y Virgen de la Arrixaca, solicitando las historias clínicas de la paciente y los informes de los facultativos que la atendieron.

TERCERO.- Los citados Hospitales remiten las historias clínicas e informe del Dr. x, Jefe del Servicio de Urgencias del HSMR, que señala:

"En relación a la petición de información sobre la asistencia de urgencias de la paciente x nacida el 30/12/1968, referir que esta paciente fue atendida en este hospital:

- En fecha 6 de junio de 2010 a las 20.51, por dolor abdominal en hipocondrio derecho. En la exploración, se le practicaron diversas pruebas, solo se encontró una leve leucocitosis en sangre, y se remitió a casa con diagnóstico de Cólico Hepático. Tenía pendiente una Ecografía ambulatoria, el médico que le atendió fue el N° de colegiado x.

- En fecha 21 de junio de 2010 a las 20.40, consulta nuevamente por dolor abdominal en hipocondrio derecho. Se le ha realizado la ecografía ambulatoria (18/06/2010) que informa de microlitiasis renal, esteatosis hepática y colelitiasis. Las exploraciones realizadas en el servicio de urgencias son normales y se contacta con cirujano de guardia decidiéndose observación domiciliaria y solicitar cita preferente en la consulta de cirugía, con diagnóstico de Cólico Hepático.

- En fecha 27 junio de 2010 a las 19.20, consulta nuevamente por dolor abdominal, esta vez localizado en la fosa iliaca derecha. Las exploraciones realizadas demuestran retención fecal importante a nivel de esa fosa iliaca y una discreta leucocitosis en sangre. Ante la ausencia de fiebre, ictericia o dolor intenso se remite a domicilio, con diagnóstico de Cólico Biliar no complicado. Asistida por el Dr. x.

- En fecha 18 de septiembre de 2010 a las 11.14, consulta por dolor abdominal en hipocondrio derecho. Todas las exploraciones son normales y se remite a domicilio con diagnóstico de Cólico Hepático. El médico que le atendió fue el N° de colegiado x.

- En fecha 19 de septiembre de 2010 a las 16.07, consulta por dolor abdominal junto con síntomas urinarios. En la analítica de orina hay bacteriuria y leucocituria, estando la analítica de sangre normal, y presentando el dolor a nivel de zona uretral. Se remitió a domicilio como Infección del Tracto Urinario. El médico que le atendió fue el N° de colegiado x.

- En fecha 22 de septiembre de 2010 a las 12.12, consulta por vómitos, la analítica de sangre es normal y la de orina muestra infección. Se le practica ECO que informa de litiasis biliar no complicada. Asistida por la Dra. x.

- En fecha 4 de octubre de 2010 a las 03.00, consulta por dolor en hipocondrio derecho, epigastrio y vómitos posteriores. En la exploración sigue afebril y el abdomen sigue sin mostrar signos de irritación peritoneal. La analítica de sangre muestra leucocitosis y la orina sigue con bacteriuria, hematuria y leucocituria, con nitritos positivos. Ante esta situación se le cambia el tratamiento antibiótico para tratar la infección urinaria y se remite a domicilio. El médico que le atendió fue el Dr. x N° de colegiado x

- Por último el 10 de octubre de 2010 a las 16.27 acude por fiebre (37.4°C) y síndrome miccional (disuria y dolor en hipogastrio). En la exploración el abdomen no es doloroso a la inspección y palpación y en la analítica ha mejorado la leucocitosis de la semana anterior y persiste la infección de orina. Se remite a domicilio indicando la

realización de un urocultivo en su centro de Salud así como una nueva pauta de antibiótico. El médico que le atendió fue el N°de colegiado x".

CUARTO.- El 27 de septiembre de 2011 se recaba el informe del Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias (Inspección Médica), que fue reiterado el 20 de enero de 2012, como quiera que sigue sin recibirse el mismo, se continúa con la tramitación del expediente administrativo, sobre la base del artículo 42.5 letra c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y del Procedimiento Administrativo Común, en lo sucesivo LPAC, en concordancia con el artículo 83.3 de la misma, y con los Dictámenes 137/2004 y 176/2003 del Consejo Jurídico, así como con el Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial (aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud, en su sesión de 27 de mayo de 2011), que determina en su apartado 4 que "*el plazo máximo para emitir este informe será de 3 meses, pasado este periodo sin haberlo emitido, se continuarán las actuaciones*".

QUINTO.- La compañía aseguradora aporta dictamen facultativo en el que, tras recoger las consideraciones médicas que se estimaron oportunas, se alcanzan las siguientes conclusiones:

"- Que x acudió al Hospital Santa María del Rosell el 6-6-10 por un cuadro de cólico biliar.

- Que se le realizó una ecografía abdominal que confirmó este diagnóstico con la presencia de cálculos en la vesícula y se le remitió al Servicio de Cirugía.

- Que durante las siguientes semanas la paciente presentó nuevos episodios de cólico biliar a los que se sumó un proceso de infección urinaria, con constatación repetida de presencia de bacterias en orina.

- Que el 22-9-10 se practicó una segunda ecografía que de nuevo confirmaba el diagnóstico de colelitiasis.

- Que el 4-10-10 sufrió un nuevo episodio de cólico acompañado de fiebre, así como la persistencia de leucocitos en orina.

- Que una infección urinaria justifica la presencia de fiebre.

- Que el 12-10-10 acudió al Hospital Virgen de la Arrixaca donde le fue diagnosticado un absceso hepático.

- Que dicho absceso tuvo necesariamente que desarrollarse con posterioridad a la segunda ecografía.

- Que la colecistitis y el posterior absceso se produjeron, con alta probabilidad durante el episodio cólico del 4-10-10, por lo que no puede hablarse de retraso diagnóstico.

- Que tras el drenaje y tratamiento antibiótico, un absceso hepático no es previsible que deje ninguna secuela.

- Que las actuaciones médicas fueron en todo momento correctas y adecuadas".

Finaliza afirmando que no se reconoce daño evaluable que justifique indemnización.

El informe fue completado posteriormente mediante la incorporación de un anexo con el siguiente contenido:

"Para mejor comprensión del caso, las conclusiones del mencionado informe, deben quedar como sigue:

- Que la colecistitis que dio lugar al posterior absceso se produjo, con alta probabilidad, durante el episodio cólico de 4-10-10, por lo que no puede hablarse de retraso diagnóstico. En cualquier caso, no estaba justificado ningún estudio adicional en ese momento.

- Que tras el drenaje y tratamiento antibiótico, un absceso hepático no es previsible que deje ninguna secuela.

- Que las actuaciones fueron en todo momento correctas y adecuadas".

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a las partes, la reclamante comparece mediante escrito de 5 de marzo de 2012, en el que reitera las alegaciones contenidas en su reclamación inicial; aporta nueva documentación relativa a la asistencia sanitaria recibida; y hace extensiva su petición de indemnización a los daños estéticos que dice haber sufrido como consecuencia de la operación.

Solicita también copia testimoniada de determinados documentos obrantes en el expediente, sin que, una vez que el órgano instructor le indicara la forma de obtenerlos, se haya personado al efecto.

SÉPTIMO.- Seguidamente fue formulada propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los requisitos necesarios para la declaración de la responsabilidad patrimonial.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, mediante escrito que tuvo entrada el día 29 de mayo de 2012.

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.

I. La paciente se encuentra legitimada activamente para interponer la presente reclamación, por ser ella quien sufrió el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, en virtud de lo que establece el artículo 139.1 LPAC.

En cuanto a la legitimación pasiva tampoco suscita duda que la actuación a la que la reclamante imputa el daño que dice haber sufrido, acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional. La competencia orgánica para resolver el procedimiento corresponde al titular de la Consejería consultante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2,º) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

II. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que el perjudicado deduzca su pretensión ante la Administración.

III. Finalmente, el examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos. No obstante, cabe formular las siguientes observaciones:

1. Como quiera que la reclamante no efectúa una valoración económica de los daños por los que reclama, debió requerírselle para que la efectuara, como mejora de la solicitud.

2. Se advierte que en la propuesta de resolución se contiene, al folio 215, una cita a dos informes médicos que deben pertenecer a otro expediente y cuya referencia debe haberse deslizado en el que ahora nos ocupa.

3. Por último, es preciso efectuar, como hemos venido haciendo en varias Dictámenes (por todos, el núm. 193/2012), una consideración más detenida acerca de la continuación del procedimiento sin esperar a la emisión del informe de la Inspección Médica.

Durante la instrucción se recabó el referido informe, el cual no fue emitido en el plazo previsto para ello ni tampoco tras reiterar la petición. Señala la propuesta de resolución que, en aplicación del "Protocolo de agilización del procedimiento de responsabilidad patrimonial", aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud, en sesión de 27 de mayo de 2011, y sobre la base de lo establecido en los artículos 42.5, letra c) y 83.3 LPAC, una vez transcurridos tres meses desde la petición del informe sin haberlo recibido, se continuaron las actuaciones. La cita de dichos preceptos sitúa la cuestión en la determinación de los efectos que sobre el procedimiento produce la tardanza en emitir un informe preceptivo y determinante.

Ha de recordarse que la LPAC parte de la clasificación tradicional de los informes en facultativos y preceptivos, por una parte, y vinculantes o no vinculantes, por otra (artículo 83.1). Sienta la regla que, salvo disposición en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes. Sin embargo, no le es ajena la terminología de informes determinantes, aunque no los define. El artículo 83.3 de la Ley citada dispone que, *"de no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos"*.

Parece así que el informe determinante se configura a modo de subcategoría dentro de los informes preceptivos. El concepto de informe determinante para la resolución del procedimiento no puede identificarse lisa y llanamente con el de informe preceptivo, ya que, por una parte, el artículo 83.3 LPAC se refiere a los supuestos de *"informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento"*, locución que pone de manifiesto que no todos los informes preceptivos son *"determinantes"*, y, por otra parte, el artículo 42.5.c) del mismo texto legal alude a *"informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución"*, lo que denota, al utilizar la conjunción copulativa *"y"*, que los conceptos de informe preceptivo e informe determinante no son duplicativos. Partiendo de la distinción entre unos y otros informes y acudiendo a aquellas acepciones de la palabra *"determinar"* (a la que se remite el vocablo *"determinante"*) que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española (*"fijar los términos de una cosa"*, *"fijar una cosa para algún efecto"* y *"hacer tomar una resolución"*), pueden considerarse como informes determinantes aquellos que sean necesarios para fijar los términos de la cuestión planteada en el procedimiento y de la resolución que se dicte.

En cuanto a la no emisión en plazo de un informe preceptivo y determinante, la LPAC, a la vista del artículo 83.3, inciso final, fija como efecto propio que *"se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos"*.

Y, en concordancia con ello, el artículo 42.5.c), prevé la suspensión del plazo máximo legal para resolver un procedimiento *"cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órganos de la misma o distinta Administración por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses"*. Según el referido precepto, pues, la suspensión del procedimiento motivada por la petición o solicitud de un informe preceptivo y determinante del contenido de la resolución está sometida a una limitación temporal (*"no podrá exceder en ningún caso de tres meses"*), de modo que, transcurrido ese plazo, el procedimiento debe continuar, aunque no se hubiera emitido el informe solicitado (Dictamen 127/2010 del Consejo de Estado).

Por otra parte, para considerar interrumpido el cómputo del plazo para resolver el procedimiento es necesario efectuar los trámites indicados en el artículo 42.5, letra c), es decir, la comunicación al interesado de la interrupción del plazo coincidente con la solicitud del informe y el levantamiento de dicha suspensión, lo que no consta que en el supuesto sometido a consulta se haya efectuado. Y ello es relevante, porque el artículo 83.3 LPAC no obliga a interrumpir la tramitación durante el tiempo que la prudencia haga aconsejable para que el informe sea evacuado ("se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos", es la redacción que emplea el texto legal), sino que meramente faculta para interrumpir ese plazo (STS, 3^a, de 31 de mayo de 2005), de donde se desprende que, de no comunicar a los interesados la interrupción del cómputo del plazo, ésta no se habría producido.

En el supuesto sometido a consulta, el informe solicitado y que no se ha llegado a emitir en el procedimiento en el plazo máximo de los tres meses establecido por el artículo 42.5, letra c) es el de la Inspección Médica. Este informe podría calificarse de preceptivo en virtud del artículo 14.6, letra a) del Decreto 15/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en cuya virtud la Inspección ha de "*elaborar los informes técnico-sanitarios en los expedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se instruyan por el Servicio Murciano de Salud, u otros departamentos de la Administración regional que así lo soliciten*".

Del mismo modo, cabe atribuirle el calificativo de determinante de la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, a la luz de la doctrina del Consejo de Estado antes indicada y la jurisprudencial, en cuya virtud, "*el término determinante no se equipara con el término preceptivo ni con el término vinculante sino con el término necesario para fijar los términos de una cosa o cuestión planteada (Real Diccionario de la Academia de la Lengua Española) y en su caso el contenido que haya de tener la resolución del procedimiento- como ocurre con informes que podemos calificar de técnicos, que no son vinculantes, pero sí necesarios para que el órgano decisorio resuelva, informes cuya falta no puede suplir el órgano decisor por carecer de esos conocimientos técnicos precisos en la materia o disciplina que se trate*" (STS, 3^a, de 8 de marzo de 2010).

Se advierte sin dificultad el carácter necesario del informe de la Inspección Médica en el seno de los procedimientos de responsabilidad patrimonial como el presente, en atención a su carácter técnico y por la especial imparcialidad y objetividad a que vienen obligados los inspectores en la valoración de los hechos y actuaciones sanitarias implicadas en el proceso asistencial del que derivan los daños por los que se reclama en este tipo de procedimientos indemnizatorios. Tales características han llevado a este Consejo Jurídico a dotar a este informe de un singular valor de prueba, incluso frente a las periciales de parte aportadas al procedimiento por los interesados.

En atención a lo expuesto, es evidente que la decisión de continuar el procedimiento hasta su resolución sin contar con este informe ha de ser adoptada con extrema precaución, pues su omisión podría dejar huérfana de apoyo técnico la decisión del procedimiento, la cual ha de adoptarse necesariamente atendiendo a los parámetros técnicos que constituyen la denominada *lex artis ad hoc*, cuyo análisis deviene esencial para establecer la existencia de relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, así como la antijuridicidad del mismo.

Es cierto que, como apunta la propuesta de resolución, este Consejo Jurídico ha indicado la procedencia de continuar el procedimiento cuando, solicitado un informe preceptivo y determinante como el del Servicio al que se imputa el daño (art. 10.1 RRP), dicho informe no se emite en el plazo señalado y transcurre, además, el máximo de suspensión del procedimiento previsto para estos supuestos en el artículo 42.5, letra c) LPAC. Sin embargo,

han de ponerse de manifiesto las sustanciales diferencias que existen entre los informes del indicado Servicio y el de la Inspección Médica.

En el primero de ellos, normalmente el informe es emitido por el médico o médicos actuantes, a cuya intervención sobre el paciente, por acción u omisión, se imputa el daño por el que se reclama. Este informe cabe calificarlo de determinante, en la medida en que es necesario conocer las variables que manejó el facultativo en orden a la decisión técnica adoptada respecto del paciente y para alumbrar acerca de las circunstancias que rodearon el acto médico en cuestión y pudieron no reflejarse en la historia clínica. Ahora bien, no ha de olvidarse que, en la medida en que la reclamación se basará, en la mayoría de las ocasiones, en una imputación de actuación incorrecta, la visión que de ésta ofrezca el facultativo a quien se imputa el daño no puede considerarse imparcial y objetiva, toda vez que, de ordinario, la acción resarcitoria pondrá en duda su buen hacer profesional.

Por el contrario, el informe de la Inspección Médica sí reúne esas cualidades de imparcialidad y objetividad que lo dotan de un especial valor probatorio y que permiten al órgano competente para resolver efectuar el juicio determinante de la decisión del procedimiento, que no es otro que establecer si se ha incurrido o no en mala praxis. La presencia de este informe en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria permite, además, relativizar la ausencia de ese otro informe preceptivo y determinante que es el del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, toda vez que, a pesar de la omisión de éste, la valoración inspectora nutre el expediente de elementos técnico-médicos de juicio suficientes para motivar la decisión que el órgano competente para ello finalmente adopte, como se apuntaba en nuestros Dictámenes 176/2003 y 137/2004.

Las mismas características que hemos predicado del informe de la Inspección Médica determinan que la visión técnica de la asistencia prestada al paciente que dicho órgano ofrece no puede ser suplida con plenitud de garantías por el informe pericial de la aseguradora del ente público sanitario, máxime en aquellos procedimientos en los que los reclamantes traigan a su vez al procedimiento una pericia médica, pues en tales casos, se condena al órgano decisor, lego en Medicina, a dirimir entre dos pericias de parte sin el apoyo del informe de la Inspección.

En atención a lo expuesto, considera el Consejo Jurídico que comoquiera que los informes determinantes son aquellos que *"ilustran el criterio de los órganos administrativos de tal manera que les lleven a resolver con fundamentado rigor y con previsible acierto, los que permiten rectamente formarse un juicio certero sobre el fondo del asunto de suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo"* (Dictamen del Consejo de Estado núm. 2494/2010), sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5, letra c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos.

En el supuesto sometido a consulta, los informes contenidos en la historia clínica, junto con el informe pericial de la aseguradora, resultan suficientes para llevar a cabo una valoración técnica de la actuación médica, sin que, además, el contenido de dichas pericias haya sido cuestionada por la interesada en el correspondiente trámite de audiencia, de donde se deduce la procedencia de la continuación del procedimiento y de la emisión del Dictamen de este Órgano Consultivo.

TERCERA.- Análisis sobre la concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de 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, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas, previsiones que se ven completadas por la regulación que, sobre la autonomía del paciente y los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, se contiene en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (por todas, la STS, Sala 3^a, de 21 de abril de 1998):

1. que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica;
2. que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla;
3. que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos;
4. que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

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, que puede condensarse en los siguientes deberes (STS, Sala 1^a, de 25 de abril de 1994): 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 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; 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 pueda esperarse y de los riesgos potenciales del mismo; 3) continuar con el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste puede ser dado de alta, advirtiendo al mismo de los riesgos que el abandono de aquél le puede comportar.

Ciertamente el criterio utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia de responsabilidad patrimonial es el de la *lex artis* (por todas, STS, Sala 3^a, de 22 de diciembre de 2001), entendiendo por tal el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado, que tiene en cuenta las técnicas contrastadas y la complejidad y trascendencia vital del paciente, todo ello encaminado a calificar el acto conforme o no al estado de la ciencia (SAN, Sección 4^a, de 27 de junio de 2001). La existencia de este criterio se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo (Dictámenes del Consejo de Estado núm. 1349/2000, de 11 de mayo, y 78/2002, de 14 de febrero). Por lo tanto, como recoge la SAN, Sección 4^a, de 19 de septiembre de 2001 "*el criterio de la Lex Artis es un 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".

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

La reclamante sostiene que se ha producido una negligencia médica consistente en el retraso en diagnosticarle el absceso hepático que padecía; circunstancia que le ha provocado, según ella, no poder atender sus obligaciones personales y profesionales, así como unas hipotéticas secuelas que habría padecido que, posteriormente en el trámite de audiencia, concreta en un perjuicio estético como consecuencia de la cicatriz que presenta a consecuencia de la intervención quirúrgica abierta a la que se tuvo que someter, al no ser ya posible hacerlo de forma laparoscópica por lo avanzado de su dolencia. Sin embargo, la interesada a quien incumbe probar el incumplimiento de la praxis médica en la actuación médica conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ha limitado a sus propias aseveraciones en el escrito de reclamación inicial. Es más, pese a que se le dio traslado de la historia clínica, del informe médico del Jefe del Servicio de Urgencias del HMR y del dictamen del facultativo de la compañía aseguradora, la reclamante en su comparecencia en el trámite de audiencia no cuestiona las conclusiones alcanzadas en dichos informes, por lo que conviene destacar que sus imputaciones no han sido avaladas con los correspondientes medios probatorios.

A la hora de valorar la posible concurrencia de un retraso en el diagnóstico deben ponderarse dos circunstancias. Por un lado, la presencia de síntomas clínicos suficientes para que la enfermedad hubiera podido ser razonablemente detectada, empleando los medios disponibles de acuerdo con el estado de la ciencia y de la técnica en el momento del diagnóstico, y, por otro, la influencia que dicho retraso diagnóstico haya podido tener en el empeoramiento o agravamiento de la enfermedad sufrida por el paciente.

En primer lugar, resulta del expediente que los diagnósticos que se llevaron a cabo en las sucesivas asistencias sanitarias que la reclamante recibió en el Servicio de Urgencia del HSMR fueron ajustadas a la *lex artis*, atendida la sintomatología clínica que presentaba la paciente indicativa en todos los casos de un cólico biliar, al que, en dos ocasiones se unía, además, una infección urinaria a cuya presencia los facultativos informantes imputan la presencia de fiebre. La paciente presentaba, según indica el dictamen de la aseguradora, una colelitiasis con frecuentes episodios de cólico, que siempre fueron correctamente diagnosticados y que dio lugar a su inclusión en lista de espera quirúrgica para tratamiento. El diagnóstico fue corroborado mediante las dos ecografías abdominales que se le practicaron en los tres meses en los que recibió asistencia sanitaria en el HSMR. Tuvo que ser en algún momento posterior a la segunda ecografía (22 de septiembre de 2010), cuando se produjo, probablemente, un cuadro de colecistitis que dio lugar a la formación de un absceso hepático; más concretamente señala la facultativa de la aseguradora que pudo ser en el episodio cólico del día 4 de octubre de 2010, pero que, en cualquier caso, en ese momento, no estaba justificado ningún estudio adicional a las pruebas que se le practicaron, ya que la febrícula que la paciente presentaba era perfectamente achacable al cuadro de infección urinaria que presentaba. En este sentido se recoge en el informe médico que la realidad es que no pudo darse un absceso hepático que hubiera pasado desapercibido en las distintas exploraciones realizadas en el Servicio de Urgencias del HSMR, porque las ecografías practicadas descartaban tal posibilidad. El absceso hepático surgió en unos pocos días y en la historia se constata que, en el caso que nos ocupa, esa aparición se produjo pocos días antes de ser diagnosticada en el HUVA.

En segundo lugar, para el hipotético supuesto de que dicho retraso se hubiese producido, tampoco ha quedado acreditado que el mismo pudiera haber influido en el pronóstico de la paciente. En efecto, según afirma la facultativa de la aseguradora del SMS, aunque un absceso hepático puede ser potencialmente mortal sino se trata a tiempo, una vez drenado y completado el tratamiento antibiótico (lo que se llevó a cabo en el HUVA), no es previsible la existencia de secuelas.

Por otro lado, con independencia de la corrección médica que pudiera merecer el diagnóstico y tratamiento de las lesiones, se ha de destacar que la paciente no ha acreditado los daños que dice haber padecido, en especial qué tipo de secuela haya podido quedar derivada de su proceso patológico además de la cicatriz que es resultado lógico de la intervención quirúrgica que se le practicó, sin que haya demostrado que la elección de la modalidad abierta frente a la laparoscópica estuviese motivada por ese retraso que dice haber sufrido en el diagnóstico. Por el contrario, de los informes médicos obrantes en el expediente se deduce, sin lugar a dudas, que la reclamante ha evolucionado satisfactoriamente de sus dolencias sin presentar secuela alguna, por lo que no ha quedado acreditada la efectividad del daño que exige el artículo 139.2 LPAC.

En consecuencia, a juicio del Consejo Jurídico no ha sido acreditado por la reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba, ni resulta del expediente, que se haya producido una violación de la *lex artis* médica en la prestación sanitaria desplegada por los facultativos integrados en el sistema de salud regional.

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 concurrir los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.