



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **187/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 1 de julio de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 10 de enero de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **08/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14 de julio de 2011, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración regional por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del Servicio Murciano de Salud (SMS).

Según manifiesta, a causa de una serie de errores de diagnóstico -que no concreta-, el 8 de octubre de 2009 hubo de ser intervenido con carácter de urgencia de una peritonitis. En dicha operación también se cometieron negligencias (no las especifica) que originaron las secuelas que padece en la actualidad, y que le imposibilitan el desarrollo de una vida normal, al estar impedido en una silla de ruedas y precisar la ayuda de terceras personas para poder desenvolverse con dignidad.

Considera que la falta de un diagnóstico inicial, la dilación injustificada en la asistencia, así como las numerosas deficiencias que sucedieron durante la intervención están en el origen de las dolencias irreversibles que presenta.

Entiende el actor que concurren los requisitos para que se le reconozca el derecho a una indemnización -que no cuantifica al continuar sometido a tratamiento y seguimiento de su evolución por los Servicios de Rehabilitación, Neumología, Neurología y Psiquiatría-, sin perjuicio de solicitar al SMS una investigación sobre la asistencia que se le dispensó, y en especial sobre sus visitas a los Centros de Atención Primaria, Servicios de Urgencia y Hospitales, desde inicios de 2009 hasta el 8 de octubre del mismo año.

También solicita que se le facilite copia de su historial médico.

Junto a la reclamación, se aporta diversa documentación clínica relativa al proceso asistencial al que se refiere la reclamación.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, se ordena su instrucción al Servicio Jurídico del SMS, que procede a comunicar al interesado 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 (LPAC).

Así mismo, se da traslado de la reclamación a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a aseguradora del SMS, al tiempo que se recaba de la Gerencia del Área de Salud II de Cartagena y del Hospital "Santa María del Rosell", de dicha ciudad, copia de la historia clínica del paciente e informes de los facultativos que le prestaron asistencia.

TERCERO.- Desde el Hospital "Santa María del Rosell" se remite copia de la historia clínica del reclamante, así como informe de los facultativos que le asistieron, que se expresan en los siguientes términos:

- Informe del Jefe de Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital "Santa María del Rosell":

"El Servicio de Cirugía General y Digestivo es consultado el 8 de octubre de 2009 por un paciente, x, que presentaba un cuadro de shock séptico de probable origen séptico y con datos de TAC abdominal que informan la posibilidad de perforación de víscera hueca. Tras establecer el diagnóstico, se indica cirugía de urgencia, (Dr. x, Dra. x), en la que se encuentra una peritonitis fecaloidea generalizada, secundaria a perforación de sigma de 1,5 cm. de diámetro, sin lesión causante evidente. Se realiza lavado de cavidad abdominal y resección de sigma con colostomía terminal en fosa ilíaca izquierda. La evolución del cuadro clínico se realizó en UCI y posteriormente pasó al Servicio de Medicina Interna.

En relación a la reclamación por supuestos errores diagnósticos, el paciente fue atendido el día previo, en el Servicio de Urgencias, donde no se encontraron síntomas ni signos que correspondieran al cuadro clínico que posteriormente se desarrolló; incluso los controles analíticos, con 5600 leucocitos, alejaban cualquier sospecha diagnóstica. Fue remitido desde ese Servicio a Psiquiatría por presentar el paciente un cuadro de depresión mayor vs. trastorno depresivo menor.

En relación a los supuestos errores cometidos durante la intervención quirúrgica, cabe negarlos de manera radical. La peritonitis fecaloidea es un cuadro que se traduce en un 60% de mortalidad, lo que indica de entrada su gravedad. Los procedimientos realizados fueron los indicados para esa situación clínica y deben ser calificados como excelentes, ya que condujeron a la salvación de una situación crítica. Si la administración de noradrenalina y volumen intravenoso, durante la intervención, por inestabilidad hemodinámica son considerados como "errores", debo afirmar que son respuestas terapéuticas ante la situación de shock séptico que presentaba el paciente".

- Informe del Jefe de Servicio de Psiquiatría del mismo Hospital, según el cual el paciente fue atendido por psiquiatra de guardia en el servicio de urgencias del Hospital Naval (donde por entonces estaba ubicado el Servicio de Psiquiatría) el 7 de octubre de 2009, sin que consten otros antecedentes de este paciente en el Servicio, aunque sí se deduce de la historia clínica que era un enfermo psiquiátrico, aludiéndose a un diagnóstico previo de trastorno de personalidad, síndrome depresivo, enolismo moderado, y ex ADVP (adicción a drogas vía parenteral), por lo que probablemente hubiera tenido contactos con el Centro de Salud Mental.

CUARTO.- Con fecha 27 de noviembre de 2011 se solicita informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales, sin que conste en el expediente que se haya procedido a su emisión.

QUINTO.- Por la aseguradora del SMS, se aporta informe médico pericial que alcanza las siguientes conclusiones:

"Que x acudió al Hospital "Sta. M^a del Rosell", el 7 de octubre de 2009, a las 04,27 horas, aquejado de dolor abdominal de una hora y media de duración sin otros signos ni síntomas acompañantes. Que la exploración general y abdominal fueron completamente normales, salvo estado ansioso-depresivo atribuible a sus antecedentes psiquiátricos y al reciente fallecimiento materno.

Que se realizaron las pruebas diagnósticas indicadas, (analíticas y radiológicas de tórax y abdomen), que fueron igualmente normales.

Que ante estos resultados no era posible sospechar la existencia de una patología abdominal aguda.

Que ese mismo día, a las 23:56 horas el paciente volvió nuevamente a urgencias siendo su situación de mal estado general, distensión abdominal y signos de irritación peritoneal.

Que existía además una marcada leucopenia y en la TAC abdominal se apreciaban signos de perforación intestinal.

Que se decidió intervención quirúrgica urgente con el hallazgo de una peritonitis fecaloidea por perforación de sigma.

Que la evolución posterior fue hacia un shock séptico con fracaso multiorgánico y con necesidad de ventilación mecánica durante 82 días.

Que debido a esta situación de gravedad prolongada el paciente presentó una polineuropatía del enfermo crítico.

Que esta polineuropatía ha causado secuelas en forma de tetraparesia con mayor afectación de miembros inferiores y una insuficiencia respiratoria restrictiva crónica.

Que tanto la primera como en la segunda asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital Sta. M^a del Rosell, se utilizaron todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles, siendo las actuaciones médicas correctas y adecuadas a la lex artis".

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, comparece el reclamante para apoderar a un Letrado, quien tras retirar una copia completa del expediente administrativo, no consta que haya presentado alegación alguna.

SÉPTIMO.- Con fecha 19 de diciembre de 2012 el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado.

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 10 de enero de 2013.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia en relación con el 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos se trata, la legitimación activa para reclamar corresponde a quien los sufre en su persona, de conformidad con lo establecido en los artículos 31 y 139 y siguientes LPAC.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional en cuanto titular del servicio de asistencia sanitaria a la población a cuyo anormal funcionamiento se imputa el daño, que el interesado considera causado por la asistencia prestada en centros de titularidad pública y con medios materiales y humanos de la misma Administración.

II. La reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, pues aunque la asistencia médica a la que el interesado imputa el daño se remonta al año 2009 y la reclamación no se interpuso hasta julio de 2011, lo cierto es que el *dies a quo* para el cómputo del indicado plazo coincide con la curación o la estabilización de las secuelas, lo que no puede considerarse acaecido antes del alta en Neumología, el 26 de octubre de 2010, cuando se cierra la traqueostomía que hubo de practicarse al paciente para superar las complicaciones ventilatorias que presentó tras la intervención abdominal.

III. A la luz del expediente, cabe considerar que se ha seguido el procedimiento establecido para este tipo de reclamaciones, sin que se aprecien carencias u omisiones de trámites esenciales, si bien el órgano instructor debió requerir al interesado para que valorara económicamente el daño que dice haber padecido y fijar así el importe de la pretensión indemnizatoria.

Conviene destacar la ausencia de prueba por parte del reclamante de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, cuya carga le corresponde en exclusiva al mismo. En el presente supuesto los

informes médicos de los facultativos que le atendieron en los hospitales y el de la compañía de seguros del SMS no han sido cuestionados o rebatidos por la parte actora a través de las correspondientes alegaciones en el trámite de audiencia que se le ha otorgado. Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria por parte del interesado serán analizadas en ulteriores consideraciones. Baste ahora con recordar el carácter de prueba necesaria y esencial que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, según la cual *"quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial (...), y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos (...) al carecer este Tribunal de conocimientos oncológicos"*.

Por otra parte, en cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, este Órgano Consultivo muestra su conformidad con tal decisión en el presente caso, puesto que concurre el supuesto considerado en nuestro Dictamen núm. 193/2012: *"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,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"*. Efectivamente, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, dado que los informes de los facultativos intervinientes son exhaustivos sobre la praxis seguida con el paciente, que el informe pericial de la aseguradora confirma la adecuación a la *lex artis* de toda la atención prestada, y que el reclamante no ha presentado prueba pericial que sostenga sus imputaciones ni ha rebatido los informes técnicos obrantes en el expediente.

TERCERA.- Requisitos para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en materia sanitaria. Consideraciones generales.

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

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

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
- b) Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención sanitaria que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultados, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la asistencia del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado de la misma, una obligación de desplegar adecuadamente los medios y recursos disponibles, lo que requiere un juicio

valorativo acerca del estándar de disponibilidad de dichos medios y su aplicación a las circunstancias del caso de que se trate.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan a los servicios públicos sanitarios.

El reclamante imputa al SMS, de forma absolutamente genérica y falta de concreción, la comisión de errores de diagnóstico -aunque más adelante en el mismo escrito de reclamación alude a una eventual omisión de diagnóstico inicial- que determinaron que hubiera de ser sometido de urgencia a una intervención quirúrgica por peritonitis, durante la cual también se cometieron, a su parecer, diversas negligencias y errores médicos, que tampoco identifica.

Tal y como se plantea la acción, sin especificación alguna de cuáles fueron los errores de diagnóstico y de aplicación de la técnica quirúrgica que se achacan a los médicos que atendieron al paciente, difícilmente puede prosperar la reclamación. Y es que las referidas imputaciones aparecen íntimamente relacionadas con el criterio jurisprudencial de la "*lex artis*". Ésta actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata y sirve también como criterio delimitador de la obligación de medios que, como ya hemos indicado, incumbe a la Administración, pues aquélla no supone que, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, se hayan de agotar todas las posibilidades y técnicas diagnósticas y terapéuticas, 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 normopraxis venga definido por la avanzadilla del progreso de la ciencia médica, o por el agotamiento de todos los recursos conocidos por la medicina (por todas, STS, Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999).

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.

La valoración de dicha actuación para establecer en qué medida la perforación intestinal que presentaba el paciente pudo ser diagnosticada con anterioridad al momento en que lo fue y para determinar si la técnica quirúrgica empleada para resolver la peritonitis secundaria a aquella lesión del sigma estaba indicada y se aplicó de forma correcta por los cirujanos que operaron al paciente, 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)-, resultan trascendentales los informes médicos obrantes en el expediente -el especial valor probatorio de estas pericias 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-.

El interesado, por su parte, no ha presentado informe pericial alguno que avale una actuación contraria a normopraxis, lo que por sí solo podría resultar suficiente para desestimar la reclamación en los términos en los que fue planteada, dado que es al reclamante a quien le incumbe la carga de probar la mala praxis que imputa a la Administración, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al clásico aforismo "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*".

En cualquier caso, los informes técnicos obrantes en el expediente apuntan a que la perforación del sigma y consecuente peritonitis fue diagnosticada cuando el paciente presentó síntomas sugestivos de la misma, pues en

la primera atención en urgencias, en la que no se llegó a identificar dicha patología, las pruebas realizadas no arrojaban signos sugestivos de lesión intestinal e, incluso, el recuento leucocitario alejaba cualquier sospecha diagnóstica de infección abdominal (informe del Jefe del Servicio de Cirugía General y Digestivo). Esta conclusión también es compartida por el perito de la aseguradora, para quien con los *"datos de exploración y de pruebas diagnósticas completamente normales"* (exploración, radiografías de tórax y abdomen y analítica de sangre), *no era posible sospechar la existencia de ningún proceso intestinal agudo. Se habían tomado todas las medidas diagnósticas precisas y la recomendación médica de realizarse una valoración psiquiátrica y volver a urgencias si el dolor no mejoraba era en aquel momento la única opción razonable. Cuando el paciente acudió nuevamente a urgencias 20 horas después, su situación había cambiado completamente: su estado general había empeorado, presentaba taquipnea, hipotensión, signos de mala perfusión periférica, el abdomen estaba distendido y mostraba signos de irritación peritoneal. La analítica objetivaba una leucopenia marcada (signo de peor pronóstico que la leucocitosis en los procesos infecciosos) y una acidosis metabólica; en esta ocasión los signos y síntomas sugerían un abdomen agudo que fue confirmado por la TAC abdominal que mostraba signos de perforación intestinal. La decisión lógica era la intervención quirúrgica que se inició de inmediato (a las dos horas de su ingreso)".*

En cuanto a la intervención quirúrgica, ante la falta de precisión del actor acerca de los posibles errores o negligencias cometidas, cabe considerar que deduce su existencia del resultado final en que quedó tras la operación. Sin embargo, su situación postoperatoria y las secuelas que le restan no son atribuibles a una mala indicación o aplicación de la técnica quirúrgica sino que son consecuencia del shock séptico con fracaso multiorgánico que hizo necesaria la intervención para resolver la perforación intestinal, del mismo modo que la polineuropatía del enfermo crítico fue a su vez consecuencia de dicho fracaso multiorgánico y de su larga permanencia bajo ventilación asistida. Así lo considera el perito de la aseguradora, para quien en las diversas asistencias prestadas al paciente *"se utilizaron todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles, siendo las actuaciones médicas correctas y adecuadas a la lex artis"*.

En consecuencia, no se advierte en el supuesto sometido a consulta la concurrencia de los requisitos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños alegados, cuya antijuridicidad tampoco se ha acreditado, por lo que procede desestimar la reclamación.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación, al no apreciar en la misma los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

No obstante, V.E. resolverá.