



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **204/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 8 de julio de 2014, 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 Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 13 de noviembre de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en representación de su hija menor de edad, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **377/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de marzo de 2012 (según el resumen de actuaciones), x, en nombre y representación de su hija menor x, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos, según describe:

1º) Desde noviembre de 2010 hasta mayo de 2011, la menor fue atendida en la consulta de la pediatra Dra. x, en el Centro de Salud de Alcantarilla. Sin embargo, el 10 de mayo de 2011 tuvo que ser ingresada por desnutrición en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), de Murcia.

2º) En el caso de su hija, que comenzó con diarreas, la pediatra, sin realizar pruebas médicas, consideraba que aquéllas eran normales, ocasionadas por la salida de las muelas y otros argumentos semejantes. Transcurrido cierto tiempo, según expone, la niña fue desarrollando una determinada sintomatología; al principio no comía, por lo que se puso una dieta especial nuevamente sin analítica, cuyo resultado fue la desnutrición indicada, que hizo necesaria su hospitalización.

3º) En el HUVA se comprobó que se trata de una niña celiaca, recomendando dieta exenta de proteínas vacunas, de determinados lácteos y de gluten, así como sujeta a revisiones en la Unidad de Gastroenterología Pediátrica del indicado Hospital.

Manifiesta que un diagnóstico precoz en este tipo de pacientes es vital para el crecimiento y el desarrollo de la menor.

Tras señalar los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, con citas a varios pronunciamientos del Tribunal Supremo, considera que concurren en el presente caso, destacando que existe un vínculo entre la tardanza en el diagnóstico de la patología que sufría la niña y la actuación médica.

Finalmente, a la espera de que se concrete la cuantía indemnizatoria a través de una pericial, solicita provisionalmente la cantidad de 200.000 euros por los perjuicios físicos y morales ocasionados.

Aporta los documentos que figuran en los folios 5 a 22 del expediente.

SEGUNDO.- Con fecha de 11 de abril de 2012 se requirió a la reclamante para que en un plazo de 10 días subsanara los defectos advertidos en la reclamación, acreditando su legitimación; a efectos de dicha subsanación, el 26 de abril de 2012 se aporta fotocopia compulsada del Libro de Familia.

TERCERO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 26 de octubre de 2012, se admitió a trámite la reclamación, que fue notificada a la interesada el 16 de noviembre siguiente.

CUARTO.- Con fecha de 26 de octubre de 2012 se notificó la reclamación a la Correduría --, a efectos de su comunicación a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, y al letrado de la Comunidad Autónoma, a efectos de que informara sobre la existencia de antecedentes judiciales.

QUINTO.- En esta misma fecha, se solicitó a la Gerencia del Área de Salud I copia de la historia clínica de la paciente e informes de los facultativos que la atendieron, documentación que fue recibida e incorporada al expediente (folios 35 bis a 87), obrando también el informe de la pediatra a cuya actuación se imputa mala *praxis* (folios 88 a 90).

SEXTO.- Con fecha de 17 de enero de 2013 (registrado de salida el 22 siguiente) se solicita informe a la Subdirección de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (Inspección Médica) y se remite el expediente a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

SÉPTIMO.- La Compañía Aseguradora -- aporta el dictamen pericial de una especialista de pediatría, de fecha 8 de abril de 2013, sobre el contenido de la reclamación, en el que tras hacer un resumen de los hechos y formular las oportunas consideraciones médicas concluye que:

"1.- Se trata de una niña con diagnóstico de Enfermedad Celiaca diagnosticada (diagnóstico de certeza) a los 3 y medio años de edad.

2.- Hasta los 2 años y medio de edad no consta ningún síntoma ni signo de sospecha de Enfermedad Celiaca.

3.- *Ante la sospecha de posible patología digestiva, la pediatra del centro de salud deriva a la niña para estudio al Servicio de Gastroenterología Pediátrica del Hospital.*

4.- *En el hospital se realiza la orientación de los estudios a realizar y de las medidas terapéuticas adecuadas hasta llegar al diagnóstico de certeza de Enfermedad Celiaca.*

5.- *Tanto en los episodios de gastroenteritis iniciales, como en los posteriores, se siguieron las pautas establecidas en los protocolos de la Asociación Española de Pediatría para las gastroenteritis agudas y la Enfermedad Celiaca.*

6.- *Por todo lo expuesto anteriormente, considero que la atención prestada a la niña fue adecuada por parte de los especialistas implicados (pediatras y gastroenterólogos pediatras)".*

OCTAVO.- Al haber transcurrido más de tres meses desde la petición de informe a la Inspección Médica, se decide continuar con la tramitación del procedimiento conforme al Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud, en su sesión de fecha 27 de mayo de 2011, y al artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al advertir el órgano instructor que existían suficientes elementos de juicio para adoptar una decisión con referencia a la doctrina de este Consejo Jurídico (Dictamen 193/2012).

NOVENO.- Mediante sendos oficios de 23 de mayo de 2013, se otorgaron trámites de audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, a efectos de que en el plazo de 10 días formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes.

Durante dicho periodo, la interesada presenta escrito de alegaciones en el que, en síntesis, se reitera en lo manifestado en la reclamación y aporta la resolución del Instituto Murciano de Acción Social por la que se reconoce a su hija un grado de discapacidad del 15 %.

También consta que la reclamante compareció en las dependencias del órgano instructor el 28 de junio de 2013, solicitando copia de determinada documentación (el informe pericial de la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud), sin que conste que haya formulado posteriores alegaciones.

DÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 22 de octubre de 2013, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la misma.

UNDÉCIMO.- Con fecha 13 de noviembre de 2013 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El 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, en relación con el artículo 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La legitimación activa corresponde a los padres, en su condición de representantes legales de su hija menor de edad (artículo 162 del Código Civil), que es quien sufre en su persona los daños imputados a la atención sanitaria recibida. Todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), aprobado por el RD 429/1993, de 26 de marzo.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no puede oponerse objeción al respecto, vista la fecha de las actuaciones sanitarias en cuestión y la de la presentación de la reclamación.

III. 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.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración 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.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. 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 de éste 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 (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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "*ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento*

meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente".

Asimismo, la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación 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 (...) y 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 este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *"lex artis"* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, 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 administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *"lex artis"*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos.

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).

CUARTA.- Sobre la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Falta de acreditación.

En síntesis, la reclamante sostiene respecto a la atención sanitaria de su hija que hubo tardanza y un error de diagnóstico, que atribuye a una actuación negligente de la pediatra que la atendió en el Centro de Salud de Alcantarilla, advirtiendo también una dejadez en la derivación al servicio de pediatría del HUVA, lo que han provocado la agudeza de la enfermedad y los trastornos de su hija hasta "tal grado que ha sido muy lento y difícil la recuperación".

Sin embargo, la reclamante no aporta informe médico elaborado por un especialista que valore la *praxis* médica y sustente sus conclusiones, tendente a desvirtuar los argumentos esgrimidos por los profesionales sanitarios del Servicio Murciano de Salud y por el informe de una especialista en pediatría, que ha sido aportado por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud. A este respecto este Consejo Jurídico reitera que la valoración de si 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, y que 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. Frente a la carencia probatoria de la parte reclamante, la propuesta de resolución sostiene la adecuación a la *lex artis* de la atención sanitaria sobre la base del historial y de los informes médicos obrantes en el expediente, destacándose las siguientes conclusiones extraídas en relación con las imputaciones de la parte reclamante:

1ª) La interesada sostiene que desde noviembre de 2010 hasta mayo de 2011 llevó a su hija a la consulta de la pediatra del Centro de Salud de Alcantarilla en numerosas ocasiones, sin que aquélla le prescribiera pruebas, hasta el punto que tuvo que ser ingresada en el HUVA el 10 de mayo de 2011 por desnutrición.

Sin embargo, según se constata en el historial de Atención Primaria, la primera visita a la pediatra con sintomatología digestiva fue el 31 de enero de 2011 (folio 84), en la que se anota: "*1,2 deposiciones feas (...) dieta*". Las anteriores hacen referencia a catarrros o bronquitis (folio 88).

La siguiente visita que se anota en el historial referida a la sintomatología digestiva es la correspondiente al día 23 de febrero de 2011, en la que la pediatra "*ve el informe del HUVA por diarrea de dos días, mandando al digestivo*" (folio 85). En el informe que elabora describiendo dicha asistencia expresa lo siguiente (folio 88): "*acude a consulta aportando informe del HUVA del día anterior donde se recomienda estudio por posible intolerancia a proteínas de leche de vaca. Ese mismo día es derivada a consultas de gastroenterología infantil para realizar dicho estudio*". Continúa relatando la pediatra que el 31 de marzo de 2011 es asistida en la consulta de gastroenterología infantil y se inicia el estudio diagnóstico, recomendando dieta exenta de proteínas vacunas y derivados lácteos durante 6 meses, sustituyéndola por leche de soja. Durante el periodo en el que fue estudiada por dicha unidad infantil, y aunque la reclamante refiere haber presentado diversas reagudizaciones, no acudió a la consulta de pediatría del Centro de Salud de Alcantarilla, según refiere la médico informante, hasta el día 10 de mayo de 2011, en el que fue derivada al Servicio de Urgencias del HUVA para valoración, siendo ingresada.

Manifiesta la pediatra que fue diagnosticada el 4 de julio de 2011 de enfermedad celiaca muy posible. Por último, se aporta un cuadro concreto de la evolución del peso de la menor en relación con las imputaciones formuladas por la reclamante (folio 90).

2ª) A la vista de las asistencias expresadas, la perito de la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud,

cuyo informe no ha sido rebatido por la reclamante, realiza el siguiente análisis de la *praxis* médica:

- La primera vez que se consulta a la pediatra por síntomas digestivos fue en enero de 2011, a los 2 años y 6 meses de edad de la menor. Se trataba de un cuadro compatible con gastroenteritis aguda en la que se consigna que el número de deposiciones anormales es escaso (2). La orientación diagnóstica y terapéutica de la pediatra es correcta y se ajusta a los protocolos de la Asociación Española de Pediatría. Dado que se trataba de un cuadro de escasas deposiciones anormales, sin repercusión en el estado general ni de hidratación de la niña, no estaba indicada la realización de ningún análisis o prueba complementaria en aquel momento, según justifica la pericial.
- Posteriormente, en el mes de febrero, la reclamante consulta de nuevo al HUVA y se recomienda estudio por posible intolerancia a las proteínas de la leche de vaca. En esa fecha (23 de febrero), tras ver el informe del Hospital, la pediatra la remite para estudio al servicio de gastroenterología infantil, siendo analizada por este servicio desde el 31 de marzo de 2011, en el que tras la realización de diversos controles y pruebas diagnósticas, se realiza biopsia duodenal en junio de 2011, que no resultó concluyente, pero ya se emitió un diagnóstico de muy probable enfermedad celiaca, estableciéndose el diagnóstico de certeza en enero de 2012.
- El tiempo transcurrido entre el inicio del estudio de sospecha de que la niña tenía alguna patología digestiva y la confirmación diagnóstica fue de diez meses, a pesar de que fue estudiada por un Centro Hospitalario y por el servicio específico, lo que demuestra que el diagnóstico de la enfermedad celiaca es complejo y, a pesar de la sospecha inicial y de una correcta orientación diagnóstica, no es sencillo ni puede realizarse con pruebas no específicas. Estas pruebas no estaban indicadas cuando se presentaron los primeros síntomas. A este respecto concluye que la actuación del equipo médico del Centro de Salud fue correcta en todo momento, siguiendo las recomendaciones del HUVA y derivando a la paciente para estudio en el momento oportuno.

De ahí que el órgano instructor sostenga que no ha quedado acreditada la existencia de un retraso negligente en el diagnóstico de la enfermedad que padecía la reclamante, ni una tardanza o retraso en proporcionar el tratamiento adecuado, antes bien, el informe citado pone de manifiesto que la actuación de los profesionales implicados en el caso fue totalmente correcta, cumpliendo en todo momento con la "*lex artis ad hoc*".

Ello implica que no pueda considerarse acreditada en el presente procedimiento la existencia de infracción a la "*lex artis ad hoc*" y, por tanto, no concurre la adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, requisito legalmente imprescindible para declarar la responsabilidad patrimonial administrativa. En consecuencia, y conforme con lo expresado en la Consideración Tercera, no procede reconocer la responsabilidad patrimonial pretendida.

Por último, la reclamante solicita una cantidad indemnizatoria a tanto alzado, sin mayor justificación, expresando que lo es con carácter provisional y a la espera de una pericial, que finalmente no se ha aportado al procedimiento.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, al no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial. Tampoco se justifica la cuantía indemnizatoria solicitada.

No obstante, V.E. resolverá.

