



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **283/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 6 de octubre 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 16 de julio de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **230/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 29 de febrero de 2012, x formula ante el Servicio de Atención al Usuario del Hospital "*Rafael Méndez*" de Lorca, en impreso normalizado para la presentación de sugerencias, reclamaciones o agradecimientos, una reclamación por error grave del Servicio de Urgencias en el diagnóstico de la enfermedad que padecía su hijo x. El reclamante manifiesta en dicho escrito que el día 29 de enero anterior se le diagnosticó gastroenteritis pero que al día siguiente su hijo tuvo que ser intervenido quirúrgicamente de urgencia en Murcia debido a una peritonitis aguda grave. Por esa razón, solicita la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Además, acompaña un informe de alta del Servicio de Urgencias del referido hospital, de 29 de enero de 2012. En dicho informe se hace constar que el paciente acude a consulta por "*Dolor en FID*" (fosa ilíaca derecha). En el apartado referente a "*Enfermedad actual*" se apunta que "*Comenzó esta madrugada con vómitos (6-7 desde entonces), sin fiebre ni diarrea, que desde hace unas horas asocia dolor en hemiabdomen derecho*". En relación con la "*Exploración*" se apunta "*Tª 36°C, eupneico y normohidratado; (...); ABD (abdomen)- blando y depresible. No doloroso a la palpación. No signos de irritación peritoneal*". Por esa razón se diagnostica una gastroenteritis aguda de probable origen viral y se recomienda someter al menor a observación domiciliaria.

El interesado también adjunta con su escrito un informe médico de alta del Servicio de Cirugía Pediátrica del Hospital Universitario "*Virgen de la Arrixaca*", de Murcia, de 5 de febrero de 2012 en el que, en síntesis, se informa de que el menor fue operado de apendicitis aguda con peritonitis el día 30 de enero de 2012 y de que la evolución clínica seguida desde entonces hasta la fecha de alta fue satisfactoria.

SEGUNDO.- Recibido el citado impreso en el Servicio Murciano de Salud el día 6 de marzo de 2012, por medio de una comunicación de fecha 20 de marzo se requiere al interesado para que subsane su escrito de reclamación y especifique las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre ellas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión

efectivamente se produjo. También se le informa de que la referida subsanación deberá ir acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse. Por último, se le requiere para que acredite su legitimación y aporte fotocopia compulsada del Libro de Familia.

Dentro del plazo de subsanación concedido, el reclamante acompaña junto con un escrito de fecha 4 de mayo de 2012 diversa documentación clínica y la copia requerida del Libro de Familia. En su escrito expone que *"En lo que se refiere a la cuantía de la evaluación económica, solicitamos lo que corresponda a lo que se refiera a gastos de desplazamiento de Águilas-Murcia y el ingreso de 6 días de (sic) en el centro hospitalario"*.

TERCERO.- Con fecha 6 de noviembre de 2012 se solicita a la Gerencia del Área de Salud I-Hospital *"Virgen de la Arrixaca"* y a la Gerencia del Área de Salud III-Hospital *"Rafael Méndez"* copia de las historias clínicas del menor e informes de los facultativos que le atendieron, relativos a los hechos descritos en la reclamación.

CUARTO.- El día 18 de diciembre de 2012 se recibe en el Servicio Murciano de Salud el escrito de la Directora Gerente del Área III de Salud, de 7 de diciembre, al que acompaña el informe emitido por x, Facultativo del Servicio de Urgencias del Hospital *"Rafael Méndez"*, de Lorca.

En dicho informe se expone *"que el día 29 de enero de 2012 atendí a x por un cuadro de vómitos de horas de evolución y posterior dolor en hemiabdomen derecho según refiere el acompañante y refleja el informe de alta."*

El dolor abdominal inespecífico de menos de 24 horas de evolución es una de las causas más frecuentes de consulta en los servicios de urgencias. Habitualmente se recomienda al paciente y acompañantes observación domiciliaria y volver a consultar si hubiera algún cambio en la clínica."

Es sabido que el diagnóstico de apendicitis aguda es difícil cuando el proceso lleva horas de evolución. El caso que nos ocupa añade que el paciente en el momento de su atención se encuentra asintomático. Evidentemente, sin síntomas ni signos de irritación peritoneal el error sería afirmar y concluir que estamos ante un abdomen agudo, con añadido de que el diagnóstico de esta patología es esencialmente clínico y, según la práctica diaria y bibliografía contrastable, si se confirma que los vómitos preceden al dolor debe ponerse en duda lo que pueda ser. Lo más que en ese momento se puede hacer es insistir en los síntomas si aparecen, tratar y actuar según evolución, tal y como se hizo, ya que con los datos aportados la sospecha diagnóstica podría ser de múltiples cuadros en etapas iniciales o simplemente de un caso resuelto ya que, insisto, no se presentaba clínicamente signos ni síntomas de esta patología en ese momento".

Además, hace constar la Directora Gerente que la historia clínica del menor x en ese hospital sólo comprende la asistencia de urgencias del día 29 de enero de 2012.

QUINTO.- El día 10 de enero de 2013 se recibe en el Servicio Murciano de Salud el escrito del Director Gerente del Área I con el que acompaña copia de la historia clínica del hijo del reclamante y el informe elaborado por x, Jefe de Servicio de Cirugía Pediátrica del Hospital Universitario *"Virgen de la Arrixaca"*, del siguiente tenor:

"Paciente escolar de 4 años que ingresa el día 30/01/2012, consultando por dolor abdominal continuo y progresivo en FID (fosa iliaca derecha) de 24-36 h de evolución, con postura antialgica e incapacidad para caminar. Fiebre max 38°C desde ayer. Anorexia de 3 días de evolución, con 6-7 vómitos en total. No deposiciones desde inicio del cuadro. Aportan analítica, con leucocitosis y AyS de orina normal realizados en el hospital Rafael Méndez. A la exploración física presenta aceptable estado general, afectación por dolor con nutrición e hidratación adecuadas, dolor abdominal generalizado irradiado a fosa iliaca derecha, con signos de irritación peritoneal (signo del psoas, Blumberg y Rovsig positivos), postura antialgica con flexión de extremidades inferiores.

Al ingreso a urgencias se realiza nueva analítica que reporta leucocitosis leve y neutrofilia con elevación de PCR y pruebas de coagulación en límites normales, y radiografía de abdomen sin hallazgos relevantes.

Ingresa en planta con tratamiento analgésico y antibiótico, y el 30/01/2012 se realiza apendicetomía bajo técnica habitual encontrando apendicitis aguda gangrenosa con líquido libre purulento.

El paciente es trasladado a la planta para tratamiento postoperatorio con adecuada evolución siendo dado de alta el día 05/02/2012 tras cumplir la pauta antibiótica.

Acude a revisión postoperatoria el día 15/02/2012 en buen estado general, con buena evolución sin hallazgos relevantes a la exploración, por lo cual es dado de alta".

SEXTO.- Por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud se dicta Resolución de admisión a trámite de la reclamación patrimonial el día 11 de marzo de 2013. Debido a que los intentos de llevar a efecto la notificación de dicho acuerdo en el domicilio del reclamante resultan infructuosos, se publica en el Boletín Oficial de la Región de Murcia núm. 161, de 13 de julio de 2013, el edicto por el que se notifica dicha resolución y se comunica la apertura del trámite de práctica de pruebas. De igual forma, dicho edicto permanece expuesto al público en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Águilas desde el día 11 de julio hasta el día 29 de julio de 2013.

Asimismo, y mediante notas interiores de fecha 11 de marzo de 2013, se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

También mediante escritos de fecha 11 de marzo de 2013 se solicita informe a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria, se da cuenta de la reclamación a la correduría de seguros "--" con el propósito de que lo comunicara a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud y se remite copia del expediente a la compañía aseguradora "--".

No consta que el informe solicitado a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria el día 11 de marzo de 2013 haya sido emitido hasta la fecha.

SÉPTIMO.- Obra en el expediente un informe médico-pericial emitido el día 24 de abril de 2013 por Médico Especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo y en Cirugía Torácica, remitido por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

En el apartado referido al *"Tratamiento de la apendicitis aguda"* se hace constar que:

"Visto el paciente de 4 años en el Servicio de Urgencias, fue correcta la actuación de los médicos, ya que no tenía en ese momento criterios de dolor abdominal que hicieran sospechar una apendicitis aguda. Como indica la historia clínica comenzó con vómitos antes del dolor abdominal. El abdomen de la exploración era blando y depresible, no doloroso a la palpación y sin signos de irritación peritoneal.

La analítica no indicaba signos de infección, sólo ligera leucocitosis sin desviación a la izquierda (aumento de los neutrófilos y descenso de linfocitos).

Ante la ausencia de signos y síntomas de abdomen agudo, es compatible el diagnóstico de gastroenteritis y fue el lógico en aquel momento, ya que la clínica que predominaba era los vómitos que precedieron al dolor abdominal, el cual no estaba localizado en fosa iliaca derecha y no tenía signos de peritonitis. La observación domiciliaria y el control por su Pediatra es lo correcto en este tipo de dolor abdominal con el diagnóstico de gastroenteritis.

Veinticuatro horas después de ser visto en Urgencias acude nuevamente a la Urgencia de otro Centro Hospitalario presentando dolor abdominal tipo continuo y progresivo en fosa iliaca derecha de 24-36 horas de evolución, postura antiálgica, imposibilidad para caminar, fiebre de 38°C y leucocitosis con desviación a la izquierda. El diagnóstico de apendicitis aguda (fase flemonosa con líquido libre) fue correcto y se llevó a cabo en el momento en que se puso de manifiesto. Tras ello, se realizó tratamiento quirúrgico de inmediato.

El alta se produjo al 5º día de la intervención, teniendo una evolución satisfactoria, sin ninguna complicación. La evolución fue satisfactoria y sin secuelas".

El referido informe también contiene las siguientes conclusiones médico-periciales:

"1. El diagnóstico de gastroenteritis es compatible con la clínica y la exploración que presentó.

2. La observación domiciliaria con la indicación de volver a la Urgencias y control por su Pediatra es correcta y es la práctica habitual.

3. El diagnóstico se realizó en el momento en que se puso de manifiesto el cuadro clínico.

4. La evolución postoperatoria una vez intervenido de apendicitis aguda fue satisfactoria, en el tiempo adecuado y sin secuelas ni complicaciones.

5. No encontramos actuación médica negligente ni malpráctica (sic), habiéndose ajustado la actuación a los criterios de la Lex Artis".

OCTAVO.- Mediante escritos con fecha 20 de febrero de 2014 se confiere a la parte reclamante -mediante notificación en un nuevo domicilio- y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud el correspondiente trámite de audiencia, a los efectos de que pudiesen formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tuviesen por convenientes, sin que ninguna de ellas cumplimentase dicho trámite.

NOVENO.- El día 7 de julio de 2014 se formula propuesta de resolución desestimatoria, por entender que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el pasado 16 de julio del año en curso.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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) y el artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación ha sido interpuesta por persona interesada, el padre del menor perjudicado, cuya condición acredita con la copia compulsada del Libro de Familia, al ostentar la representación legal del mismo conforme con

lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil.

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

II. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que los perjudicados deduzcan su pretensión ante la Administración (artículo 142.5 LPAC).

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, si bien interesa poner de manifiesto la duración excesiva del procedimiento de reclamación patrimonial que aquí se examina y que no parece estar justificada por la especial complejidad del asunto.

A pesar de que resulta necesario esperar un plazo de tres meses para que la Inspección sanitaria emita el informe solicitado, y si bien es cierto que ha podido producirse alguna demora debida al hecho de que no se pudo efectuar la notificación personal al interesado de la resolución de admisión a trámite y de que hubo de recurrirse a la notificación edictal, no puede desconocerse que se ha excedido sobradamente el plazo que se establece legalmente para la tramitación del expediente. Así, conviene recordar que la reclamación se presentó el día 29 de febrero de 2012 y que, aunque se concedió el correspondiente plazo para la subsanación de la solicitud, no se admitió a trámite hasta el mes de noviembre de 2012. Y también debe reseñarse que aunque los informes médicos se solicitaron en el mes de marzo de 2013 y en el siguiente mes de abril se recibió el informe médico pericial remitido por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, no se concede trámite de audiencia, sin embargo, hasta el mes de febrero de 2014 y la propuesta de resolución no se emite hasta el mes de julio de 2014, por lo que debe reiterarse el retraso no justificado en la tramitación del presente procedimiento.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. 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, según el cual *"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 y doctrina consultiva, lo que exime de su cita concreta. Dada la especialidad de la actuación administrativa que se desarrolla en el campo de la sanidad, además de esos principios comunes 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.

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2010, que se remite a otra anterior de 4 de noviembre de 2009, resulta evidente que en materia sanitaria no cabe ampararse en el principio objetivo de la responsabilidad que se proclama en los artículos 139 y siguientes de la LPAC para intentar convertir a la Administración en una especie de aseguradora universal de todo daño sufrido por el paciente, cualquiera que sea la correcta actuación de la Administración sanitaria.

Y añade esta misma sentencia que *"Por el contrario, hemos declarado reiteradamente, y así se recoge por el Tribunal de instancia que sólo, y dada la limitación de medios a disposición de la Administración, cuando la misma no haya hecho un uso adecuado de los mismos o incurra en infracción de la denominada lex artis, ello puede ser motivo determinante de reconocimiento de responsabilidad ya que, en modo alguno, puede pretenderse de la Administración que el resultado obtenido de la prestación sanitaria dé siempre un final positivo, ya que ello está mediatizado por múltiples circunstancias y, pese al empleo de los medios adecuados a disposición de la técnica sanitaria, el resultado puede ser lesivo para el enfermo"*.

II. Centrándonos ya en el examen del caso que nos ocupa, conviene recordar que la gran mayoría de supuestos de responsabilidad patrimonial que se producen en el ámbito sanitario se fundamenta en la posible existencia de una lesión, esto es, de un daño que el sujeto pasivo no tenía la obligación de soportar, que se considera provocada por la aplicación de un tratamiento inadecuado o dispensado con infracción de las pautas de normalidad, corrección y diligencia que se consideran conformes con la "*lex artis*". Sin embargo, en el presente supuesto, nos encontramos ante la alegación de que la actividad administrativa que debe someterse a consideración consiste en un posible error de diagnóstico de la enfermedad que padecía del hijo del interesado.

Sin embargo, y antes de entrar en la valoración de esa concreta circunstancia, conviene plantear con carácter previo la cuestión de si puede generar responsabilidad administrativa y, por tanto, atribuir el derecho a la percepción de una indemnización, la comisión de un posible error en el diagnóstico del que, como sucede en esta ocasión, no se han producido ni ocasionado daños de ningún tipo al paciente de manera directa.

Interesa en este punto recordar que en su segundo escrito el interesado sí que solicita la indemnización de los gastos derivados de los desplazamientos que tuvo que realizar entre Águilas, su lugar de residencia, y Murcia, donde se encuentra situado el Hospital "*Virgen de la Arrixaca*". También solicita la indemnización correspondiente a seis días de ingreso en centro hospitalario. Sin embargo, debe advertirse que dichas pretensiones indemnizatorias no guardan relación con la asistencia médica que se le dispensó inicialmente en el Hospital "*Rafael Méndez*".

Así, en primer lugar, porque una vez que el menor comenzó a presentar un agravamiento del cuadro clínico inicial

pudo llevarlo de nuevo al Servicio de Urgencias del hospital de Lorca, donde, con casi total probabilidad, pudo haber obtenido un nuevo diagnóstico de apendicitis. En ese caso, y si la intervención quirúrgica se hubiese realizado allí, los inconvenientes derivados del desplazamiento entre Águilas y Lorca hubiesen sido mínimos. Sin embargo, optó por llevar a su hijo a Murcia por lo que, como acto propio, debe hacerse cargo de los gastos que esa situación pudo provocar.

De otro lado, porque el internamiento del menor en un centro hospitalario se produjo en virtud de la enfermedad que padecía (la apendicitis), y no de una consecuencia que se hubiese producido a raíz del supuesto error de diagnóstico al que se refiere el reclamante. Dicho de una manera más clara, a pesar de que los síntomas se hubiesen mostrado con mayor claridad desde el principio, se hubiese diagnosticado la apendicitis en un primer momento, y se le hubiese intervenido quirúrgicamente, el menor hubiera tenido que permanecer ingresado en el hospital de igual modo. Debe insistirse en el hecho de que el ingreso hospitalario se produce como consecuencia de la enfermedad inicial del paciente, pero no de un acto médico posterior que hubiera podido provocarlo.

De este modo y como ya se ha dejado apuntado, ni el interesado se refiere en su escrito de reclamación a la existencia de daños que encuentren su origen en el supuesto error de diagnóstico al que hace referencia ni, lógicamente, propone en ese sentido la práctica de elemento probatorio alguno. Y debe recordarse que la alegación y prueba de esos extremos constituyen cargas que corresponden a la parte que sostiene su concurrencia.

Así pues, aunque una consolidada doctrina jurisprudencial viene manteniendo que no son admisibles concepciones restrictivas del nexo causal que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, ello no significa que el reclamante no deba aportar prueba acerca de la realidad de la lesión o perjuicio sufrido y de que dicho daño es imputable, en una relación directa y suficiente, a una actuación administrativa.

Abunda en esta línea el Consejo de Estado, cuya doctrina en relación con las reclamaciones por responsabilidad patrimonial pone de manifiesto que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*" y "*onus probandi incumbit actori*" y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (entre otros muchos se pueden citar los Dictámenes de ese Alto Cuerpo consultivo números 908/2001, 87/2002 y 98/2002). También este Consejo Jurídico ha venido destacando la carga probatoria que incumbe a los reclamantes en la acreditación de estas circunstancias (entre otros, pueden citarse los Dictámenes números 107/2003 y 28/2004). Además, en materia de responsabilidad patrimonial debe recordarse que el artículo 6 RPP atribuye expresamente la carga de la prueba al interesado.

Como es de sobra conocido, el sistema español de responsabilidad patrimonial se articula sobre el concepto de "*lesión*" de tal manera que la obligación de indemnización sólo puede nacer cuando, junto con la concurrencia de otros elementos, se produce al particular un daño efectivo, evaluable económicamente, que no tiene la obligación de soportar de acuerdo con la Ley. De acuerdo con esa caracterización, resulta evidente que para que pueda nacer la responsabilidad patrimonial de carácter público, resulta imprescindible que deba existir una lesión o resultado dañoso que genere la obligación de resarcimiento correspondiente.

Resulta especialmente significativo que el interesado no haga referencia en su primer escrito de reclamación al posible daño que pudiera haberse provocado en la salud de su hijo como consecuencia del posible error de diagnóstico al que se refiere. Y que en el segundo, el de subsanación, tan sólo se refiera a los inconvenientes económicos que le provocó la necesidad de tener que desplazarse desde Águilas, su localidad de residencia, a Murcia para poder atender a su hijo en el hospital, y a la pretensión de que se le indemnice por los seis días que

su hijo estuvo ingresado en el centro hospitalario. Pero no alega en ningún momento que, como consecuencia de dicho supuesto error de diagnóstico a su hijo se le produjese algún tipo de perjuicio o quebranto en su salud, un agravamiento en su situación inicial o la pérdida de la posibilidad de que se aplicase, en el momento adecuado, el tratamiento médico correspondiente.

Y es que, con carácter general, puede sostenerse que el error de diagnóstico que no provoca lesiones o resultados nocivos o dañosos para el paciente, que no ofrece ninguna incidencia en la salud o en el estado general del paciente o que, aunque emitido en un primer momento, sea rectificado posteriormente por los propios servicios sanitarios no constituye un motivo de imputación suficiente ni genera la responsabilidad de la Administración. Si no existe daño, no puede existir responsabilidad por un hecho que no ha llegado a producirse (la lesión), o por unos daños hipotéticos que no han llegado, por tanto, a manifestarse.

En apoyo de esta interpretación cabe traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de marzo de 2002, que contempla el supuesto de un niño de un año de edad al que sus padres llevaron a un centro hospitalario después de haber sufrido una caída. En ese centro los facultativos no le diagnosticaron la fractura de tibia que padecía y le dieron el alta. Alertados por el llanto continuo del menor, los padres acudieron a un segundo centro hospitalario donde se le diagnosticó correctamente la fractura que padecía. Así, se determina en la sentencia que, aunque fuese gracias a la intervención de los padres, no se produjo ningún daño y no cabe, en consecuencia, reconocer indemnización por daños hipotéticos y futuros:

"CUARTO: No obstante, aún reconociendo la existencia de un defectuoso funcionamiento de la Administración, por cuanto la asistencia prestada fue claramente incorrecta, se produce en este caso una circunstancia peculiar cual es que por la intervención de un tercero ajeno a la Administración sanitaria como son los padres del paciente (que tuvieron una actuación mucho más cuidadosa y exigente que los médicos del Hospital del Alcalá de Henares) se evitó que se produjera el resultado fatal que podría haberse producido si una fractura con deformidad de la tibia hubiera quedado sin la debida asistencia médica.

La realidad es, que por dicha actividad de los padres del niño, no se llegó a producir un resultado de más gravedad que se habría derivado naturalmente de la falta de asistencia; lo que no es posible es fijar una indemnización en atención a lo que podría haber llegado a pasar y ello pues eso supondría indemnizar daños hipotéticos y futuros, lo cual se encuentra totalmente vedado por la aplicación tanto del artículo 139,2 de la ley 30/92 como por aplicación de la jurisprudencia más reiterada.

QUINTO: Por tanto, en el caso presente falta un elemento fundamental para la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración y ello pues no se ha llegado a producir ningún daño a consecuencia de la actividad de la Administración; bien es verdad que la no producción del daño se ha debido a la actuación de los padres y no a la actuación de la propia administración demandada, que fue totalmente descuidada pero, la conclusión es que el daño no se ha llegado a producir y no cabe reconocer indemnización por lo que podría haber pasado, pero que no ha llegado a pasar.

No puede confundirse, como parece que se hace en la demanda, el daño derivado del funcionamiento de la Administración sanitaria (que es el único por el que se debe responder) con el daño derivado de la caída del menor y la fractura de padecía y ello pues este daño es totalmente ajeno a la intervención de la Administración y por este daño no hay obligación de responder ya que es un daño que debe soportar el propio paciente y sus padres.

Es decir, el daño derivado de la fractura de tibia no se deriva sino de la caída y derivado de la asistencia sanitaria no hay un daño evaluable y patrimonialmente separado que se pueda imputar a la Administración con la correspondiente relación de causalidad. Por todo ello, lo procedente es la desestimación de la presente demanda y la confirmación de la resolución desestimatoria".

En términos muy similares se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de octubre de 2002 en la que se establece que, aunque la reclamante tenía alojado en su brazo un catéter que no le fue debidamente retirado cuando se le sometió a una intervención quirúrgica trece años antes, como no se había derivado de ello daño efectivo alguno no se le podía reconocer indemnización alguna.

III. Pero es que además, con absoluta independencia de que no se le ocasionara al hijo del reclamante la menor lesión, daño o menoscabo en su salud como consecuencia del diagnóstico emitido en el Servicio de Urgencia del Hospital "Rafael Méndez", resulta necesario poner de manifiesto desde este momento que no se puede hablar, con propiedad, de que se haya producido en el presente caso un supuesto "error de diagnóstico". Lejos de ello, puede sostenerse que la valoración de la enfermedad que presentaba el menor en el momento en el que fue reconocido por los facultativos de dicho Servicio se correspondía, según parece desprenderse con claridad de la documentación que obra en el expediente administrativo, con la evolución que presentaba en ese momento, con los resultados analíticos de los que se disponía y del resultado de la exploración que se realizó.

Así, baste recordar que en el momento en el que fue examinado el menor estaba libre de fiebre (presentaba una temperatura inicial de 36°C, aunque en el momento en que se dio el alta alcanzó los 37,4°C) y no había sufrido ninguna diarrea. Durante la exploración tampoco se apreció la existencia de dolor abdominal que hiciera sospechar una apendicitis aguda, sino que se constató la existencia de un dolor inespecífico que, como se señala en el informe médico-pericial facilitado por la compañía aseguradora, se puede asociar con un elevado número de cuadros médicos, alguno de los cuales curan sin tratamiento, como sucede en el caso de las gastroenteritis víricas, precisamente.

Además, y como aparece reflejado en la historia clínica, los episodios de vómitos (6 ó 7) precedieron al dolor abdominal, circunstancia de gran relevancia ya que, de acuerdo con la doctrina científica, en esos casos se debe dudar del diagnóstico de apendicitis aguda. De igual forma, durante la exploración se constató que el abdomen era blando y depresible, no doloroso a la palpación, y que no se apreciaban signos de irritación peritoneal.

De otra parte, también interesa poner de manifiesto que los resultados de las pruebas analíticas no ofrecían signos de infección, sino tan sólo una ligera leucocitosis sin desviación a la izquierda (aumento de los neutrófilos y descenso de linfocitos).

Todas esas circunstancias permiten considerar que el diagnóstico que se emitió en ese momento por los facultativos del Servicio de Urgencias se correspondía con el grado de evolución que prestaba en ese momento la enfermedad del hijo del reclamante, esto es, un cuadro clínico hasta ese momento inespecífico, que resultaba perfectamente compatible, como se ha dicho, con el diagnóstico de gastroenteritis vírica, que fue el que se emitió por el referido Servicio de Urgencias. Además, y como se pone de manifiesto en el informe médico-pericial remitido por la compañía aseguradora, el diagnóstico de gastroenteritis es compatible con la clínica y la exploración que presentó (Conclusión médico-pericial primera).

Por esa razón, además, la recomendación de que el menor fuese sometido a observación domiciliaria y de que se acudiese al médico de cabecera si experimentaba un empeoramiento resultaba una recomendación correcta y conforme con la práctica médica habitual, como también se pone de manifiesto en el referido informe médico pericial (Conclusión médico-pericial segunda).

En este sentido, conviene volver a traer a colación el informe de x, Facultativo del Servicio de Urgencias del Hospital "Rafael Méndez", de Lorca, en el que expresa que *"El dolor abdominal inespecífico de menos de 24 horas de evolución es una de las causas más frecuentes de consulta en los servicios de urgencias. Habitualmente se recomienda al paciente y acompañantes observación domiciliaria y volver a consultar si hubiera algún cambio en la clínica."*

Es sabido que el diagnóstico de apendicitis aguda es difícil cuando el proceso lleva horas de evolución. El caso que nos ocupa añade que el paciente en el momento de su atención se encuentra asintomático. Evidentemente, sin síntomas ni signos de irritación peritoneal el error sería afirmar y concluir que estamos ante un abdomen agudo, con añadido de que el diagnóstico de esta patología es esencialmente clínico y, según la práctica diaria y bibliografía contrastable, si se confirma que los vómitos preceden al dolor debe ponerse en duda lo que pueda ser. Lo más que en ese momento se puede hacer es insistir en los síntomas si aparecen, tratar y actuar según evolución, tal y como se hizo, ya que con los datos aportados la sospecha diagnóstica podría ser de múltiples cuadros en etapas iniciales o simplemente de un caso resuelto ya que, insisto, no se presentaba clínicamente signos ni síntomas de esta patología en ese momento".

Sólo veinticuatro horas después del primer diagnóstico el niño fue llevado al Hospital "Virgen de la Arrixaca", de Murcia, por presentar ya un dolor abdominal de tipo continuo y progresivo en la fosa ilíaca derecha, con postura antiálgica e imposibilidad para caminar. La exploración mostró signos de irritación peritoneal (con signos del psoas, Blumberg y Rovsig positivos). La analítica que se le realizó en ese momento mostró entonces leucocitosis con neutrofilia y elevación de la PCR. La valoración conjunta de todos estos resultados confirmó el diagnóstico de apendicitis aguda con peritonitis, que justificó que se le realizase al hijo del reclamante una laparotomía urgente, encontrándose pus libre y apendicitis gangrenosa, y que se le efectuase una apendicectomía. La evolución clínica del procedimiento quirúrgico fue satisfactoria y se le concedió el alta a los pocos días.

De conformidad con lo que ha quedado expuesto, puede considerarse que la atención sanitaria que se le dispensó al menor fue la requirió de acuerdo con el grado de evolución que presentaba la enfermedad en ese preciso momento, por lo que no cabe hablar en propiedad, como se ha dicho con anterioridad, de un *"error de diagnóstico"* sino, en todo caso, de un diagnóstico que se emite con anterioridad al momento en que se mostraron ya plenamente los síntomas evidente de la enfermedad.

En este sentido, cabe recordar que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de 9 de julio de 2010, ha avalado una interpretación de esa naturaleza cuando pone de manifiesto que *"La valoración de las pruebas practicadas nos lleva a la conclusión de que sólo en la última de las visitas a la sanidad pública refirió el actor una sintomatología que hubiera sido susceptible de ser interpretada como la necrosis avascular. Por consiguiente, no se entiende que existiese, hasta ese momento, error de diagnóstico y, en consecuencia, el recurso ha de ser desestimado"*.

Por tanto, no se aprecia que exista lesión o resultado dañoso en la salud o en la integridad física del paciente -lo

que por sí sólo debería conducir a declarar la no existencia de responsabilidad administrativa, como se ha argumentado más arriba- ni se constata, de otro lado, que se haya producido un error de diagnóstico como consecuencia de haberse seguido una actuación médica negligente o una mala praxis. Por el contrario, se advierte que, de acuerdo con los síntomas que ofrecía en un primer momento el menor y el grado de desarrollo que entonces ofrecía la enfermedad, la atención sanitaria que se dispensó fue correcta, adecuada y ajustada en todo momento a los criterios de la "*lex artis ad hoc*". Sólo pudo efectuarse el diagnóstico correspondiente en el momento en el que se puso de manifiesto con claridad el cuadro clínico propio de una apendicitis, lo cual se produjo con posterioridad a que fuese reconocido por el Servicio de Urgencias del Hospital "*Rafael Méndez*".

Por todo ello, resulta necesario destacar que no ha quedado acreditado en modo alguno que la asistencia sanitaria por la que reclama pueda ser considerada como una infracción, no acreditada por otro lado, de la "*lex artis ad hoc*" empleada en la asistencia sanitaria al hijo del reclamante, por lo que no puede sostenerse que exista la necesaria y adecuada relación de causalidad entre el daño referido y el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales. A mayor abundamiento no se cumple el requisito inexcusable de la evaluación del daño.

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 presentada, ya que no ha resultado acreditada la relación de causalidad que debe existir entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama.

No obstante, V.E. resolverá.