



Dictamen nº 106/2015

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 20 de abril de 2015, 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 Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 21 de enero de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 18/14), aprobando el siguiente Dictamen.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El 14 de enero de 2010, x presentó un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Servicio Murciano de Salud (SMS) en el que, en síntesis, expone lo que sigue.

A las 22 horas del día 18 de enero de 2009 fue al Servicio de Urgencias del hospital "Virgen del Castillo", de Yecla, pues desde hacía una semana padecía un fuerte dolor abdominal. En dicha Unidad le atendió el Dr. x, quien le realizó una ligera exploración y, sin someterlo a ninguna prueba diagnóstica de las que exigía la "lex artis" para averiguar la entidad de su dolencia, le diagnosticó de dolor abdominal médico y estreñimiento y le dio el alta, en los términos del informe emitido al efecto. El 21 de enero de 2009, al empeorar su estado, volvió de nuevo a dicho Servicio de Urgencias y a las pocas horas de ingresar se le intervino quirúrgicamente de urgencia; en esta segunda ocasión sí se le realizaron las pruebas médicas necesarias para determinar el alcance de su dolencia y se emitió el siguiente diagnóstico principal: "*apendicitis aguda con peritonitis generalizada con obstrucción intestinal y absceso intraabdominal*", permaneciendo ingresado durante diez días en el hospital, dándosele el alta el 31 de enero de 2009. Añade que el día 20 de marzo de 2009 se emitió su alta médica laboral, después de seguir un periodo de incapacidad temporal a causa del postoperatorio, durante el que se le realizaron frecuentes curas y se solventaron las complicaciones que presentó, derivadas de dicha intervención.

Viene a considerar el reclamante que la demora en tres días en el diagnóstico y tratamiento de su patología trajo consigo las secuelas que refleja el informe médico que acompaña, solicitando una indemnización total de 44.632'6 euros, por aplicación del baremo en materia de accidentes de tráfico para el año 2009, que desglosa así:

- 3.273,88 euros, por 11 días de incapacidad temporal hospitalaria y 48 días de incapacidad temporal impeditiva no hospitalaria.

- 41.358,72 euros, por las siguientes secuelas: perjuicio estético importante, valorado en 19 puntos; hernia abdominal voluminosa, valorada en 10 puntos; ansiedad e insomnio, valorada en 3 puntos.

Adjunta a su escrito diversa documentación sobre su historia clínica y un informe de 22 de octubre de 2009 del Dr. x, licenciado en Medicina y Cirugía, que expresa lo siguiente:

*"El informe médico está basado en los informes que aporta el paciente del Hospital Virgen del Castillo de Yecla y de la exploración efectuada por mí en consulta.*

*El paciente, con diagnóstico de apendicitis aguda con peritonitis generalizada, fue intervenido por el servicio de Cirugía del citado Hospital el día 21 de Enero de 2009 mediante laparotomía media.*

*Posteriormente presentó como complicación de dicha intervención abceso de la herida quirúrgica con drenaje purulento muy abundante, que precisó de curas localmente hasta el cierre por segunda intención de la citada herida quirúrgica.*

*Con fecha 31 de Enero de 2009 fue dado de alta del hospital, precisando revisiones periódicas en su Centro de Salud, siendo alta para el trabajo el día 20 de Marzo de 2009.*

*En la actualidad el paciente presenta como secuelas de las complicaciones sufridas en el postoperatorio cicatriz de grandes dimensiones en pared abdominal (20cm x 10cm) con hernia abdominal voluminosa, pendiente de nueva intervención quirúrgica para solucionar y evitar nuevas complicaciones derivadas de la hernia (estrangulación, etc.).*

*El paciente también presenta alteraciones de tipo psicológico (ansiedad, insomnio, etc.) ante el perjuicio estético y funcional que le ocasionan las secuelas citadas, teniendo que llevar de forma continua faja abdominal para contener la hernia y evitar complicaciones".*

**SEGUNDO.-** El 12 de febrero de 2010 el Director Gerente del SMS dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación, lo que fue notificado a las partes interesadas.

Asimismo, se solicitó al citado hospital copia de la historia clínica del paciente e informes de los facultativos que lo atendieron.

**TERCERO.-** Mediante escrito de 25 de febrero de 2010, el Director Gerente del Área de Salud V remite la historia clínica requerida y un informe, de 10 de marzo de 2009, emitido por el Dr. x, del Servicio de Urgencias del citado

hospital, sobre la asistencia prestada al interesado el 18 de enero de 2009, en contestación a una previa reclamación presentada por éste en su día ante dicho hospital.

Dicho informe señala lo siguiente:

*"El día 18 de enero del presente año atendí al señor, x. en el Servicio de Urgencias. El paciente venía cursando con un cuadro clínico de una semana de evolución consistente en dolor abdominal y estreñimiento. No presentaba fiebre ni síntomas urinarios. A la exploración que le realicé en el E. Físico lo encuentro en muy buenas condiciones generales, con signos vitales estables, no encuentro ningún signo de irritación peritoneal. Teniendo en cuenta el tiempo de evolución de la enfermedad el interrogatorio que le realicé al paciente y el examen físico, considero que su patología en ese momento correspondía a un dolor abdominal médico no quirúrgico. Un estreñimiento e inicio el manejo para éste. Lo doy de alta con indicaciones precisas tanto para el dolor abdominal como para su estreñimiento y le recomiendo que consulte por urgencias si no viese mejoría o su dolor no disminuyese o se incrementase. No le realizo analítica pues en este momento su patología no obedece a un abdomen agudo".*

**CUARTO.-** El 24 de agosto de 2010 el reclamante presentó escrito mediante el que comunicó que se habían producido nuevos hechos relevantes sobre el objeto de reclamación. Así, expuso que el 1 de junio de 2010 ingresó de nuevo en el citado hospital para someterse a otra intervención quirúrgica a fin de paliar las secuelas que padecía, derivadas del proceso descrito. Adjuntaba copia del informe de alta de hospitalización, de fecha 4 de junio de 2010, en el que se refleja que tal día se le realizó una intervención quirúrgica para la corrección de una eventración infraumbilical con prótesis, y partes médicas de baja laboral desde el 1 de junio al 9 de julio de 2010 (por *"hernia umbilical"*), por lo que amplía la cantidad indemnizatoria en 264 euros, por 4 días de hospitalización y 35 impeditivos, reclamando así un total de 46.774,76 euros.

**QUINTO.-** Obra en el expediente un Dictamen médico, de 21 de octubre de 2010, aportado por la compañía aseguradora del SMS, elaborado por cuatro especialistas en Cirugía General y Digestivo o Torácica, según el caso, en el que, tras analizar los hechos y realizar las oportunas consideraciones médicas sobre el caso, se formulan las siguientes conclusiones:

- "1. El paciente acude a la urgencia del HVC, por un dolor abdominal de varios días de evolución, sin que se apreciara la existencia de un abdomen agudo.*
- 2. Tras una exploración clínica, rigurosamente normal, es diagnosticado de estreñimiento.*
- 3. Es dado de alta con recomendaciones escritas, entre ellas la de acudir a urgencia en caso de aumento o persistencia del dolor y control por su MAP con observación domiciliaria.*
- 4. El paciente ingresa casi 72 horas más tarde aproximadamente, sin que conste que acudiera a la consulta de su MAP.*
- 5. Presenta un abdomen agudo claro, motivo por el cual es intervenido de urgencia.*
- 6. En la cirugía se pone de manifiesto la existencia de una apendicitis aguda evolucionada, con absceso*

*intraabdominal que causa obstrucción intestinal.*

7. *El diagnóstico de apendicitis aguda es fundamentalmente clínico.*

8. *De acuerdo con la literatura médica, más del 30 % de los pacientes sufre la enfermedad más de 48 h., y entre el 50 y el 70 % presenta perforación apendicular.*

9. *La morbilidad llega a ser de un 10% y cuando el apéndice está perforado o gangrenado sube hasta un 15 a 20%. La mortalidad de las intervenciones con gangrena o perforación apendicular llega a ser del 5%.*

10. *Queda como secuela una hernia incisional pendiente de reparación quirúrgica.*

11. *De acuerdo con la documentación examinada se puede afirmar que la atención prestada en la urgencia el 18/01/09 fue correcta".*

**SEXTO.-** Solicitado en su día informe a la Inspección Médica de la consejería consultante, fue emitido el 12 de abril de 2013, en el que, tras analizar los hechos y realizar las oportunas consideraciones médicas sobre el caso, se formulan las siguientes conclusiones

"1- *La atención recibida por x cuando acudió al Servicio de Urgencias del hospital Virgen del Castillo de Yecla el 18 de enero de 2013 fue adecuada a los signos y síntomas que presentaba y, por tanto, acorde a la Lex Artis.*

2- *En el informe alta de dicho episodio consta expresamente la advertencia de que el diagnóstico de urgencias no es un diagnóstico definitivo, así como la recomendación de acudir nuevamente a dicho servicio ante agravamiento de la sintomatología.*

3. *Cuando tres días después el paciente acude nuevamente al Hospital, la asistencia prestada es también acorde a la práctica clínica habitual y por tanto ajustada a la Lex Artis.*

4- *Las complicaciones que presentó tras la intervención fueron adecuadamente tratadas y la evolución ha sido satisfactoria".*

**SÉPTIMO.-** El 13 de mayo de 2013 un representante del reclamante comparece ante el órgano instructor para tomar vista del expediente, lo que realiza ese día, obteniendo copia de varios documentos del mismo.

**OCTAVO.-** Mediante oficios de 15 de julio de 2013 se acuerda un trámite de audiencia y vista del expediente para los interesados, presentando el reclamante un escrito el siguiente 6 de agosto en el que reitera lo alegado en su

escrito inicial.

**NOVENO.-** El 16 de diciembre de 2013 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por considerar, de acuerdo con el informe de la Inspección Médica, que la asistencia sanitaria prestada por el SMS fue acorde a la "lex artis ad hoc".

**DÉCIMO.-** En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

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 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

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

I. El reclamante está legitimado para deducir la pretensión resarcitoria respecto de los daños, reseñados en el Antecedente Primero, sufridos en su persona.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los referidos daños al anormal funcionamiento de 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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), no hay objeción que señalar, vistas las fechas de los hechos y 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 razonablemente 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, entre muchos otros, 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 ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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 previsible de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, 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 3<sup>a</sup>, 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 1<sup>a</sup>, 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 en la medida en que ésta 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 u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el

asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervenientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

#### **CUARTA.- Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Inexistencia.**

Como se expuso en el Antecedente Primero, el reclamante alega que el Servicio de Urgencias del hospital "Virgen del Castillo", de Yecla, a donde acudió el 18 de enero de 2009 por fuerte dolor abdominal de una semana de duración, incurrió en tal fecha en una mala praxis médica, pues no le realizaron las pruebas diagnósticas precisas para detectar la patología (apendicitis) que, sin embargo, sí fue advertida cuando acudió a dicho Servicio tres días más tarde. Añade que ese retraso dio lugar a las secuelas y demás daños a que se refiere en su reclamación.

Sin embargo, el reclamante no aporta juicio médico alguno en el que fundar la referida imputación, pues el informe aportado con su reclamación se limita a indicar las secuelas que quedaron al paciente tras la intervención quirúrgica realizada el 21 de enero de 2009, sin expresar, por tanto, juicio alguno sobre la corrección de la praxis relativa a la asistencia médica efectuada el 18 de enero de 2009 por el referido Servicio de Urgencias.

Además, y en cuanto a los daños por los que se reclama, debe decirse que el citado informe, dada su fecha, no pudo tener en cuenta la intervención realizada el 1 de junio de 2010 para paliar o eliminar la eventración infraumbilical derivada de la primera intervención, sin que se haya aportado dato alguno de la situación del paciente tras dicha intervención.

Conforme con lo expresado en la Consideración precedente, la total ausencia de prueba sobre la alegada mala praxis llevaría, sin más, a la desestimación de la reclamación. No obstante, a ello cabe añadir que todos los informes médicos emitidos que se pronuncian sobre la praxis médica realizada el 18 de enero de 2009 coinciden en su plena corrección, como se desprende de sus conclusiones, reseñadas en los Antecedentes, completadas con sus detallados razonamientos previos, algunos de los cuales recoge la propuesta de resolución, a los que nos remitimos.

Por lo demás, cabe decir, en fin, que el presente caso es un ejemplo típico de reclamación que incurre en lo que la jurisprudencia denomina "*prohibición de regreso*" en el juicio médico, de la que es representativa la STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 540/14, de 20 de junio (ya citada en nuestros Dictámenes nº 277 y 375/14, de 6 de octubre y 29 de diciembre, respectivamente):

"Interesa destacar lo que la doctrina jurisprudencial denomina "prohibición de regreso", a la que alude la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de mayo del dos mil once o la de 7 de mayo del dos mil siete, cuando dice que "no puede cuestionarse el diagnóstico inicial del paciente si el reproche se realiza exclusivamente en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los *topoi* (leyes) del razonamiento práctico". Por tanto, como dice la Sentencia del 26 de abril del dos mil trece de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su sede de Valladolid, "no es posible sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada, valorando si, conforme a los síntomas del paciente, se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban".

En consecuencia, y conforme con lo expresado en la Consideración precedente, debe concluirse que, en el caso analizado, no puede considerarse acreditada la existencia de una mala praxis médica de los servicios sanitarios regionales que hubiera sido causante de los daños por los que se solicita indemnización, por lo que debe desestimarse la reclamación objeto de Dictamen.

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

### **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.**- No se ha acreditado la existencia de infracción a la "lex artis ad hoc" en la asistencia sanitaria pública cuestionada y, en consecuencia, no existe relación de causalidad jurídicamente adecuada, a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, entre el funcionamiento de sus servicios sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen.

**SEGUNDA.**- En consecuencia, la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.