



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 22 de noviembre 2002 tiene entrada en el registro del Servicio Murciano de Salud (SMS) un escrito dirigido a dicho organismo encabezado por D. J. T. R., Letrado del Ilte. Colegio de Abogados de Lorca, que dice actuar como mandatario verbal de D.^a P. H. B.. En el citado escrito, en el que no figura firma alguna, se expone, en síntesis, que el hijo de la Sra. H., D. P. V. S. H., falleció en las dependencias del Albergue Municipal de Lorca, el día 8 de noviembre de 1998, a causa de una hematosísis, broncoaspiración y edema agudo de pulmón. Que los hechos que se produjeron inmediatamente antes del óbito fueron los siguientes:

"-A las 15,05 horas del día 7 de noviembre de 1998, el Sr. S. H. ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez de Lorca, a donde fue llevado por una ambulancia de la Cruz Roja, y tras ser atendido es dado de alta y llevado por otra ambulancia de la Cruz Roja al Albergue Municipal, por no tener donde dormir.

-A las 0,30 horas del día 8, la Policía Nacional de esta ciudad, encuentra al Sr. S. H. en la calle, en mal estado, trasladándolo al ambulatorio de urgencias del Centro Médico de San Diego, donde de nuevo es reconocido y dado de alta, siendo entregado a la patrulla de Policía que lo trasladó y llevó nuevamente al albergue municipal entre las 1,00 y las 1,30 horas, donde es acostado por los propios Policías nacionales, y donde fue hallado muerto sobre las 14,00 horas del día 8 de noviembre de 1998".

A consecuencia de los hechos se incoaron diligencias previas número 2.198/1998 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Lorca, por posible negligencia médica, que fueron archivadas definitivamente mediante auto de 6 de noviembre de 2001. Según los términos de la propia reclamación, tanto en las diligencias previas señaladas, como en los diferentes informes médicos existentes, en especial en el emitido por la Escuela de Medicina Legal de la Universidad Complutense de Madrid, en el tratamiento del Sr. S. H. "no existió negligencia médica, aunque sí un error de diagnóstico que puede atribuirse a falta de experiencia profesional". Error que, según dicho Auto, consistió en confundir un coma hepático con una intoxicación etílica, sin que se pueda estimar que concurre "la entidad cualitativa suficiente para fundamentar el reproche penal de la conducta de los profesionales médicos que atendieron al Sr. S. H., por cuanto el error diagnóstico no alcanza la categoría de inexcusable o de extrema gravedad, como resulta del referido informe de la escuela de medicina legal, teniendo en cuenta la presunta inexperiencia profesional de los profesionales sanitarios". Todo ello, añade la reclamante, sin perjuicio de que el juzgador preserve el derecho de los interesados a instar procedimiento por la responsabilidad extracontractual que pudiera derivarse de la actuación de los facultativos en la prestación "de la obligación de medios, y no de resultado, que les incumbe, o frente al INSALUD (hoy Servicio Murciano de Salud) por posibles deficiencias asistenciales en el funcionamiento de su servicio, a ventilar en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo".

Para la interesada, la responsabilidad de la Administración surge de la deficiente atención sanitaria recibida por su hijo que provocó el fallecimiento de éste, por lo cual reclama 77.555 euros, cantidad que resulta de aplicar analógicamente el sistema de valoración establecido en

la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de 8 de noviembre de 1995.

La reclamante adjunta a su reclamación copia de la citadas diligencias previas, de cuyo contenido conviene destacar los siguientes documentos:

A) Informe de la Escuela de Medicina Legal de la Universidad Complutense de Madrid, en el que se concluye:

"1º. D. P. V. S. H. murió por parada cardiorrespiratoria al haber sido inundados tráquea y bronquios por el contenido de un vómito.

2º. Padecía una cirrosis hepática descompensada con varices esofágicas. Las varices sangraron y el enfermo entró en coma, pasando por sus diversos grados.

3º. En el Centro de Urgencias de San Diego existía la hemorragia y el coma de segundo o tercer grado. Existió un error de diagnóstico al confundir un coma hepático con una intoxicación etílica.

4º. Parece que nunca existió intoxicación etílica, según los informes del Instituto Nacional de Toxicología.

5º. A nuestro juicio, no existió negligencia médica aunque sí un error de diagnóstico que puede atribuirse a falta de experiencia profesional.

6º. La hepatopatía era grave y no sabemos si el enfermo habría sobrevivido al coma aunque hubiera sido trasladado a un Centro Hospitalario".

B) Auto de sobreseimiento y archivo de actuaciones, dictado el 6 de noviembre de 2001 por el Juzgado de Instrucción núm. 3, de Lorca, en las Diligencias Previas núm. 2.198/1998, en cuyo fundamento jurídico segundo, se afirma lo siguiente:

"En el caso de autos, de la valoración conjunta de los informes periciales que obran en las actuaciones, cuyo número evidencia el rigor con que se ha desplegado la instrucción de esta causa, la conclusión que se obtiene es coincidente con la expuesta en el informe de la Escuela de Medicina Legal, según la cual "no existió negligencia médica, aunque sí un error diagnóstico que puede atribuirse a falta de experiencia profesional", error diagnóstico "al confundir un coma hepático con una intoxicación etílica", y que no se considera de la entidad cualitativa suficiente para fundamentar el reproche penal de la conducta de los profesionales médicos que atendieron al Sr. S. C. H., por cuanto el error diagnóstico no alcanza la categoría de inexcusable o de extrema gravedad, teniendo en cuenta la presunta inexperiencia profesional de los profesionales sanitarios; por ello, no siendo la conducta de los profesionales médicos intervenientes constitutiva de infracción penal, no se estima ni siquiera necesario oírles en declaración, habida cuenta de la gravedad que para un profesional de ese orden representa su imputación por imprudencia médica, máxime cuando los informes médicos obrantes descartan la incriminación penal y sí centran la responsabilidad de aquéllos en otros órdenes menos gravosos para el profesional, pero en los que igualmente puede obtenerse el debido resarcimiento al supuesto mal funcionamiento de los servicios médicos, por lo que procede el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones, conforme al artículo 789.5, primera, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 637. 2º de la misma Ley, y ello sin perjuicio de las responsabilidades que en el orden civil, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pudieran derivarse de la actuación de los facultativos en la prestación de la "obligación de medios", y no de resultado, que les incumbe, o frente al INSALUD por posibles deficiencias asistenciales en el funcionamiento de sus servicios, a ventilar en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo".

SEGUNDO.- Con fecha 5 de marzo de 2005 el Director Gerente del SMS, por delegación de la titular de la Consejería de Sanidad, dicta Resolución por la que inadmite la reclamación formulada por la Sra. H. B., por prescripción de la acción para reclamar, al haber transcurrido más de un año desde la fecha de notificación del auto de sobreseimiento y la de interposición

del escrito de iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial.

Notificada dicha resolución, la interesada, a través de su letrado, formula alegaciones en las que hace constar que, tal como se desprende del documento que dice adjuntar, la reclamación se presentó el día 18 de noviembre de 2002, es decir, dos días antes de que transcurriera un año desde la fecha de notificación del auto de sobreseimiento que tuvo lugar el 20 de noviembre de 2001.

Seguidamente el Consejero de Sanidad dicta resolución, fechada el 4 de junio de 2003, por la que acuerda desestimar el recurso interpuesto por la reclamante ya que, a pesar de lo que en él manifiesta, no ha acreditado documentalmente la realidad de lo afirmado.

Mediante comparecencia ante el órgano instructor el Letrado de la Sra. H. aporta copia del escrito de reclamación en el que aparece sello estampado con fecha 18 de noviembre de 2002, por la Dirección General de Atención al Ciudadano, Coordinación Institucional e Inspección Sanitaria. Ante esta prueba documental, se dicta Orden fechada el 30 de septiembre de 2003, por la que se revoca la Resolución de 4 de junio de 2003, se admite a trámite la reclamación patrimonial y se encomienda la instrucción del procedimiento al Servicio de Régimen Jurídico del SMS.

TERCERO.- Comunicada la resolución a la interesada, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la Compañía Aseguradora, la instructora solicita el informe del servicio que hubiera atendido al paciente y su historial clínico al Hospital Rafael Méndez, y a la Gerencia de Atención Primaria de Lorca.

CUARTO.- Con fecha 29 de octubre de 2003, la Gerencia de Atención Primaria remitió hoja de la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Urgencia del Centro de Salud de San Diego e informe de la Dra. M. M., en el que se afirma lo siguiente:

"Que el paciente presentaba aspecto descuidado en el vestir y en el aseo personal, con aliento etílico. El mismo se encontraba consciente y orientado, a veces incoherente. Se le preguntó sobre si padecía antecedentes de enfermedades y consumo de fármacos u otras drogas, respondiendo él no padecer nada, y sólo haber tomado leche con coñac.

Que en la exploración neurológica que se le efectuó, no se encontró focalidad, se le realizó control de glucemia y tensión arterial, que se consideraron normales, por lo que se hizo un juicio clínico de embriaguez, no considerando preciso tratamiento farmacológico alguno, recomendándosele ingesta de alimentos y descanso, por lo que fue trasladado al albergue por la Policía Nacional".

QUINTO.- Tras reiterar en tres ocasiones al Hospital Rafael Méndez el envío de la documentación que se le había solicitado, se recibe informe del Jefe de la Unidad de Admisión, en el que se indica la ausencia de datos relativos a D. P. V. S. H. debido a que los informes de urgencias atendidas sin hospitalización sólo se conservan en dicho Hospital desde el 2 de enero de 1999.

El Director Gerente del citado Hospital también informa sobre la circunstancia de que los Dres. S. L. y P., que, al parecer, atendieron al paciente, ya no prestan servicio en dicho centro sanitario.

SEXTO.- Con fecha 12 de abril de 2004 la instructora requiere a la reclamante para que proponga los medios de prueba de que pretenda valerse, a lo que ésta responde mediante escrito suscrito por su letrado, en el que solicita la práctica de prueba documental consistente en dar por reproducidos todos los documentos obrantes en el expediente, incluidos los aportados junto con el escrito de reclamación haciendo especial hincapié en el informe pericial realizado por la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Medicina, que figura incorporado a la copia de las Diligencias Previas núm. 2.198/98.

SÉPTIMO.- El 16 de diciembre de 2004 fue emitido informe por la Inspección de Servicios

Sanitarios, en el que, tras analizar la enfermedad padecida por el hijo de la reclamante, alcanza las siguientes conclusiones:

- "1. No tenemos información sobre el estado previo de salud del fallecido. Tanto si había tenido clínica previa o no, pudo debutar con un episodio no sospechado anteriormente y que explicaría por varias razones el fallecimiento.
2. La apreciación de ausencia de razones para seguir tratamiento hospitalario es clínicamente válida.
3. La muerte producida cuya indemnización se pretende no fue causada por la "grave negligencia" de los servicios del Servicio Murciano de Salud".
4. No se demuestra el anormal funcionamiento de los servicios sanitarios.
5. No queda patente la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios sanitarios y los hechos por los que se reclama".

OCTAVO.- Conferido trámite de audiencia a la reclamante y a las Compañías Aseguradoras Z. y M., ya que, de acuerdo con una comunicación de la correduría de seguros, no era pacífica la cuestión sobre a cuál de ambas compañías podría corresponder, en su caso, la cobertura del siniestro, la aseguradora Z. envía, a través de la correduría, escrito por el que señala que la reclamación no estaría cubierta por la póliza suscrita con el SMS, por las razones que se hacen constar en dicha comunicación.

Por su parte, el letrado de la reclamante presenta, el día 14 de enero de 2005, escrito de alegaciones en el que se ratifica en su petición, ya que, afirma, entiende que el fallecimiento del hijo de su representada se debió, tal como señala el informe pericial obrante en las diligencias previas, a un manifiesto "*error de diagnóstico que puede atribuirse a la falta de experiencia profesional, al confundir un coma hepático con una intoxicación etílica*".

NOVENO.- Con fecha 15 de marzo de 2004, la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad de la Administración, ya que la reclamante no ha probado la existencia del error de diagnóstico que señala como causa del fallecimiento de su hijo. En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, mediante escrito que tuvo entrada el pasado 12 de mayo de 2005. 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

SEGUNDA.- Legitimación, representación, plazo y procedimiento.

La reclamante, en tanto que madre del fallecido, ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC), en relación con el 31 de la misma Ley y el 4.1 del Reglamento de las Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (en adelante RRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Según establece el artículo 32 LPAC los interesados podrán actuar por medio de representante, exigiendo este precepto para los supuestos en los que se pretenda formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos, que dicha

representación quede acreditada por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Pues bien, el escrito de interposición de la reclamación que nos ocupa viene encabezado por un letrado que dice actuar como mandatario verbal de la madre del fallecido, sin embargo dicho mandato no consta acreditado en el expediente.

A pesar de ello la Consejería de Sanidad, a través de diversas y sucesivas actuaciones anteriores a la propuesta de resolución (y en esta misma), reconoce la representación alegada, por lo que cabe aplicar al caso la doctrina jurisprudencial, según la cual una vez reconocida la representación en una fase del procedimiento no puede negarse en otra ulterior, pudiéndose citar en este sentido, y entre otras, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1983 y 1 de febrero de 1989; así como los Dictámenes de este Consejo números 184/2002 y 100/2004. Ahora bien, como también se afirmaba en dichos Dictámenes, es preciso, antes de dictar resolución, requerir, según lo dispuesto en el artículo 32.4 LPAC, a D. J. T. R. para que subsane la falta de acreditación de la representación que dice ostentar, pudiendo utilizar para ello cualquiera de los medios previstos en el apartado 3 del citado precepto.

En cuanto a la legitimación pasiva, no suscita duda que la actuación a la que la reclamante imputa el daño que dice haber sufrido acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional, siendo competente para resolver el titular de la Consejería de Sanidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16. 2, o) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

La acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, pues el auto de sobreseimiento de las diligencias previas incoadas por los hechos origen de la presente reclamación fue notificado a la interesada el día 20 de noviembre de 2001, y la acción ha de entenderse deducida el día 18 de noviembre de 2002, fecha de presentación de la reclamación en la Dirección General de Atención al Ciudadano, Coordinación Institucional e Inspección Sanitaria.

Por último, el procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

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 de la Constitución Española: "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas. Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, han sido desarrollados por la LPAC, en particular por sus artículos 139 y 141, pudiéndose concretar en los siguientes:

- 1) El primero de los elementos es la lesión patrimonial, entendida como daño ilegítimo o antijurídico, y esta antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño.
- 2) La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, evaluable económicamente e

individualizada en relación a una persona o grupo de personas.

3) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración.

4) Por último, también habrá de tenerse en cuenta que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

Además de estos principios comunes, cuando las reclamaciones de los particulares se refieren a la posible responsabilidad patrimonial de la Administración por la prestación de servicios sanitarios, el requisito de que la actuación médica se haya ajustado o no a la *lex artis ad hoc* adquiere un singular relieve, debido a que si la actuación de los facultativos se acomodó y desarrolló con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia médica, si así queda probado en la instrucción del procedimiento, los resultados lesivos no podrán atribuirse a la Administración sanitaria, bien porque no pueda afirmarse que concurra aquel nexo causal, bien porque ni siquiera pueda determinarse la existencia de una lesión indemnizable, debido a que los resultados lesivos normalmente serán consecuencia de la evolución de las propias enfermedades del paciente, aun a pesar del correcto funcionamiento de los servicios sanitarios. Y es que, tal como vienen señalando de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, la ciencia médica no es exacta, por lo que los facultativos tienen una obligación de medios y no de resultados, obligación que, según STS, Sala 1^a, de 25 de abril de 1994, puede condensarse en los siguientes deberes: 1) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que la actuación del médico se produzca por la denominada *lex artis ad hoc* o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle; 2) informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede esperarse y de los riesgos potenciales del mismo; 3) continuar con el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste pueda ser dado de alta, advirtiendo al mismo de los riesgos que el abandono de aquél le puede comportar.

Veamos los principios expuestos, aplicados al presente expediente de responsabilidad patrimonial.

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

La interesada funda su pretensión indemnizatoria en la consideración de que ha existido una deficiente asistencia sanitaria por parte de los facultativos que atendieron a su hijo, primero en el servicio de urgencia del Hospital Rafael Méndez y, luego, en el Centro de Salud de San Diego, que no fueron capaces de diagnosticar la enfermedad que padecía su hijo: un coma hepático. Así, en ambos casos, el paciente fue returnedo al albergue donde residía en ese momento, lo que, a juicio de la interesada, incidió de forma positiva y eficaz en la contribución del resultado letal.

La antijuridicidad del daño y el nexo causal entre éste y el funcionamiento de los servicios públicos vendrían determinados por el hecho de haber errado el diagnóstico de la enfermedad padecida por el Sr. S., considerando los facultativos que lo atendieron que padecía una intoxicación etílica, por lo que no se le administró tratamiento alguno, sin que tampoco se considerase necesario su ingreso hospitalario, reenviándolo al albergue, donde, horas más tarde, fue hallado muerto. Determinar si tal error existió es una cuestión que aparece íntimamente ligada a la denominada *lex artis*, que puede caracterizarse, como viene manteniendo el Tribunal Supremo, como criterio valorativo de la corrección del acto médico

específico ejecutado por el profesional de la medicina, entendida ésta no desde una perspectiva de resultados sino de medios. La Administración sanitaria ha de facilitar al enfermo las técnicas al alcance de la ciencia médica y del sistema sanitario y la actuación diligente de sus profesionales.

Ahora bien, esta diligencia y dedicación al enfermo se encuentra acentuada en cuanto a su exigencia, dada la especial relevancia de los bienes jurídicos, como son la vida o la salud. Así nuestra jurisprudencia tiene declarado que la actividad sanitaria ha de prestarse con la aportación profesional más completa, sin regatear medios ni esfuerzos, dada la relevancia que tiene la procura, protección y defensa de la salud de las personas. Así el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala de lo Civil de 7 de abril de 1997, entiende que *"la negligencia la ocasiona el no haber agotado la ciencia médica en tiempo oportuno y con posibilidades muy próximas de alcanzar resultados serios y favorables, así como por la falta de empleo de los medios de curación al alcance, como los más aconsejables y necesarios, y que no revestían nota de ejecución imposible o insalvable para la procura de la mejor salud del recurrido, pues la importancia de este derecho humano primordial -que la Constitución en su artículo 43 proclama como derecho al ciudadano- no puede supeditarse a una deficiente organización burocrática hospitalaria o a meros formulismos, desgraciadamente muy usuales en los ámbitos sanitarios, para eludir los deberes de prestar cuidado eficaz a los pacientes, sin condicionamientos, disculpas ni aplazamientos más o menos convencionales o acomodados a otros intereses ajenos a los que impone la completa asistencia a los enfermos, que confían en el médico y le entregan el don tan preciado como es el cuidado de su salud"*.

Según la reclamante, la imputación del daño al servicio público se objetiva como una omisión de medios, pues considera que de haber procedido a practicar la totalidad de pruebas diagnósticas que el estado de su hijo requería, se habría podido detectar el coma hepático que sufría, lo que habría determinado su ingreso en un centro hospitalario, lugar en el que habrían podido evitar el fatal desenlace que finalmente tuvo lugar. La determinación de si tal afirmación se corresponde a la realidad, o no, se convierte en cuestión nuclear del problema, en orden a calificar el daño sufrido como antijurídico y para poder dilucidar si existe nexo causal entre aquél y la actuación omisiva de la Administración.

Para alcanzar dicha conclusión es necesario 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)-. El especial valor probatorio de los informes médicos 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.

En el presente caso obran en el expediente varios, extensos y cualificados informes médicos, aunque la valoración que éstos dan a la actuación de los facultativos que atendieron al paciente sea diferente y opuesta según de donde provenga la prueba pericial. Así, el informe de las dos doctoras forenses que dictaminaron durante la sustanciación del proceso penal difieren, de modo que el informe de la primera que emitió su pericia concluye afirmando la adecuación de la actuación de aquellos profesionales; en tanto que la que lo hace en segundo lugar, señala que si el paciente hubiese sido diagnosticado y asistido adecuadamente su supervivencia habría sido posible.

Precisamente estas distintas conclusiones sobre el análisis de unos mismos hechos, llevó al fiscal a interesar dictamen de la Escuela de Medicina Legal de la Universidad Complutense de Madrid (folio 66). Evacuado éste, dicha institución realiza una serie de consideraciones médico legales, entre las cabe destacar las siguientes:

1^a. La exploración clínica efectuada en el Servicio de Urgencia del Hospital Rafael Méndez ha de considerarse correcta, ya que el enfermo manifestó encontrase bien (sólo se quejaba de dolor de pies por una larga deambulación), sin que en el reconocimiento clínico se evidenciara alteración alguna de sus constantes.

2^a. Cuando el paciente es trasladado al Centro de Salud de San Diego presentaba una sintomatología clínica de algún proceso patológico, ya que manifiesta: "*Me duele mucho el pecho. Me muero*".

3^a. En el Centro de Urgencias de San Diego "*existía la hemorragia y el coma de segundo o tercer grado*".

4^a. Ante los síntomas que presentaba el enfermo, la Escuela considera que el diagnóstico de intoxicación etílica realizado en dicho Centro de Salud no fue correcto, tal como lo demostró el hecho de que en los estudios del Instituto Nacional de Toxicología "*no se encontró alcohol ni drogas en las muestras de sangre, contenido gástrico ni pulmones*".

5^a. En el examen que se efectuó en dicho Centro de Salud no se hizo exploración abdominal ni análisis de sangre. Esta última actuación podría haber proporcionado datos sobre la existencia de anemia, síntoma evidenciador del sangrado esofágico (folio 72 vuelto).

Tras estas consideraciones, el informe concluye que, aun a pesar de no existir negligencia médica, sí que hubo "*error diagnóstico que puede atribuirse a falta de experiencia profesional*".

Se añade que la hematopatía que presentaba el paciente era grave, y no se sabe si habría sobrevivido al coma aunque hubiera sido trasladado a un centro hospitalario.

Por su parte la Inspección Médica, dependiente de la Consejería de Sanidad, realiza una exposición detallada sobre el tipo de enfermedad que padecía el hijo de la interesada, haciendo especial hincapié en aquellos síntomas que pueden justificar el diagnóstico de intoxicación etílica, lo que justificaría el error padecido. Por otra parte, estima la Inspección que el sangrado digestivo pudo producirse con posterioridad al reintegro del enfermo al albergue. Finaliza afirmando que la muerte no se produjo por "grave negligencia" de los servicios sanitarios del SMS, sin que tampoco haya quedado patente relación de causalidad entre el funcionamiento de éstos y los hechos objeto de reclamación.

Pues bien, ante la disparidad de pareceres técnicos el Consejo Jurídico entiende obligado acudir, como más imparcial, a las actuaciones en el ámbito judicial y más concretamente al informe de la Escuela de Medicina Legal incorporado a las diligencias previas, según el cual cabe entender que en la asistencia que recibió el Sr. S. en el servicio de urgencias del Hospital Rafael Méndez no puede apreciarse una actuación que se apartase de la diligencia debida, ya que el enfermo sólo refería dolor de pies de naturaleza mecánica, y después de mantenerlo en observación durante un tiempo prudencial fue enviado al albergue. Sin embargo, en el Centro de Salud de San Diego el paciente presentaba una sintomatología clínica de algún proceso patológico que no fue convenientemente valorada, concluyendo en un diagnóstico de intoxicación etílica, lo que constituye un error en el acto asistencial del paciente; error que, según dicha pericia, "*puede atribuirse a falta de experiencia profesional*".

Por otro lado, también se ha de considerar que la resolución judicial que finaliza las actuaciones judiciales penales sienta como probado que el diagnóstico fue erróneo, aunque no con la gravedad suficiente para desplegar responsabilidades penales, "*ya que los informes médicos obrantes descartan la incriminación penal y sí centran la responsabilidad de aquéllos en otros órdenes menos gravosos para el profesional, pero en los que igualmente puede obtenerse el debido resarcimiento al supuesto mal funcionamiento de los servicios médicos*".

Todo lo anterior nos lleva a la constatación de un diagnóstico equivocado, del que ha de derivarse necesariamente el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando, de acuerdo con la *lex artis*, no se atendió con el necesario rigor los

síntomas del paciente, ni se agotaron los medios diagnósticos al alcance de los facultativos intervinientes, privando de este modo al paciente del derecho que le asistía a recibir el tratamiento adecuado a su dolencia, frustrando así la posibilidad de curación o mejoría.

QUINTA.- Indemnización.

Sentada la relación de causalidad es preciso determinar el *quantum* indemnizatorio que corresponde reconocer a favor de la reclamante. Para ello, se ha de atender a lo reflejado en el repetido informe de la Escuela de Medicina Legal respecto a la gravedad de la dolencia que padecía el paciente. Esta opinión técnica impide establecer con certeza absoluta el grado de influencia que el error diagnóstico pudo tener sobre el fatal desenlace y, por lo tanto, en la valoración del daño ha de tomarse en consideración la concurrencia de causas que se concreta en la influencia de la propia enfermedad padecida, reduciendo la indemnización a percibir en un 50%.

Atendida la fecha del fallecimiento (noviembre de 1998), resulta de aplicación la Resolución de 24 de febrero de 1998, de la Dirección General de Seguros, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 1998 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

En atención a la edad del paciente en el momento del deceso (47 años) y a su situación familiar (sin cónyuge, ni hijos y con ascendiente con la que convivía), a la madre le corresponde una indemnización de 11.579.000 pesetas, a las que habría que adicionar el 10% por el factor de corrección de la tabla II, al encontrarse el fallecido en edad laboral, aunque no justifique ingresos, lo que daría un total de 12.736.900 pesetas, equivalente a 76.550,31 euros.

Aplicando el porcentaje del 50%, la cuantía queda reducida a 38.275,15 euros, que habrá de actualizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 141.3 LPAC.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se informa desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar el Consejo Jurídico que sí concurren elementos generadores de responsabilidad patrimonial de la Administración, procediendo la estimación parcial de aquélla.

SEGUNDA.- La determinación de la cuantía de la indemnización habrá de atender a lo indicado en la Consideración Quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.