



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 22 de noviembre de 2002, D. J. R. Á. presentó un escrito en el que se quejaba de la asistencia médica que le fue prestada durante el mes de septiembre de ese año, cuando acudió por tres veces al Centro de Atención Primaria de La Manga del Mar Menor para ser atendido por unos dolores que sufría en el costado derecho. Indica que en la primera consulta, el facultativo que le atendió, sin realizarle reconocimiento alguno, ni siquiera auscultarle, le diagnosticó una simple contractura muscular, recetándole paracetamol 650; la segunda vez que acudió, a la semana siguiente, en vista de que el dolor era mayor y más constante y que le impedía dormir, un nuevo facultativo, al que explicó los antecedentes de la primera consulta, insistió, sin realizarle auscultación, en que era un problema muscular, recetándole Myolastán. Días después, en concreto el 27 de septiembre, al agravarse su dolor, acudió a Urgencias de dicho Centro, donde, tras exponer los antecedentes del caso, y sin exploración alguna, se le volvió a diagnosticar contracción muscular, recetándosele Airtal, Myolastán, Voltarén y calor local. Ante ello, y encontrándose mal, su esposa lo trasladó al Hospital "Morales Meseguer" de Murcia, en donde, tras auscultación y una simple radiografía, se le diagnosticó un importante derrame pleural, estando hospitalizado 14 días, hasta que fue dado de alta. Considera que si estas pruebas se le hubiesen realizado en el citado Centro, se hubiera evitado la "gran agravación" de su situación, lo que le ha causado perjuicios personales y económicos. Aporta copia de las recetas de los medicamentos prescritos en las dos primeras consultas y la hoja de la historia clínica de ingreso en Urgencias el 27 de septiembre de 2002.

SEGUNDO.- Solicitados informes al respecto por el Director Gerente de Atención Primaria de Cartagena, le es remitido un informe de la Coordinadora Médica de Atención Primaria de La Manga, registrado de entrada en dicha Gerencia el 10 de febrero de 2003, en el que indica lo siguiente:

"Puesto en conocimiento de los médicos implicados. Exponen que según sus criterios clínicos en el momento de ser visto el paciente no consideraron oportuno realizar pruebas y prescribieron analgésicos para tratar el dolor torácico en el primer caso y relajantes musculares en el segundo.

Ambos médicos piden disculpas y ruegan se las hagan llegar al paciente".

Asimismo, se le adjunta un informe de la doctora que atendió al reclamante en el servicio de Urgencias, en el que indica lo siguiente:

"Que mi protocolo de trabajo habitual es la auscultación de todos los pacientes.

Que en cualquier caso, por el tiempo transcurrido, no soy capaz de recordar si en el caso concreto de este paciente lo hice así.

Que en la palpación del paciente se apreciaba inflamación de la musculatura de la zona, como queda reflejado en la historia, por lo que pude diagnosticar de contractura muscular fundamentado en esta técnica de diagnóstico".

TERCERO.- Mediante escrito de 20 de marzo de 2003, el citado Director Gerente comunica al reclamante lo informado por dicha doctora, añadiendo que "parece evidente, por el diagnóstico posterior realizado en el Hospital Morales Meseguer, que aquél no era el acertado, pero

lamentablemente la Medicina no es una ciencia exacta y estamos seguros de que si la doctora hubiera tenido alguna sospecha al respecto, le hubiera remitido al nivel especializado correspondiente, cosa que, lamentablemente, no sucedió.

En cualquier caso, le pedimos disculpas por los perjuicios que se le hayan podido ocasionar y le aseguramos que intentaremos evitar que en el futuro se repitan situaciones como ésta".

CUARTO.- Mediante escrito registrado el 29 de abril siguiente, el reclamante contesta al anterior, discrepando de la justificación ofrecida, incidiendo en la negligencia que supuso el no haberle auscultado ni realizado una radiografía ante las repetidas visitas al referido Centro.

Concluye expresando que

"debo hacer constar que nada me dicen sobre los perjuicios que he tenido por esta negligente actuación profesional. Aparte del daño moral de la enfermedad y de las secuelas que me han quedado y por supuesto haber arruinado mis vacaciones y las de mi familia, tuve que hacer gastos extraordinarios, como traslados, estancias de mi esposa en un hotel de Murcia, gastos posteriores de rehabilitación respiratoria en centro privado al no haberlo en la Seguridad Social, etc. etc.

Parece obvio que no soy yo quien moralmente debe correr con tales gastos pues derivan de una clara negligencia profesional. Quisiera me informasen sobre este aspecto para por mi parte poder tomar las acciones que, en su caso, fueren pertinentes".

QUINTO.- Mediante oficio de 5 de mayo de 2003, el citado Director Gerente remite la documentación al Servicio Murciano de Salud (SMS) para la tramitación que se estime procedente.

SEXTO.- Mediante oficio de 29 de septiembre de 2003 la Jefe del Servicio Jurídico del SMS requiere al interesado para que especifique el objeto de su pretensión, conforme a lo previsto en el artículo 6 del RD 429/1993, de 26 de marzo.

SÉPTIMO.- En escrito registrado el 8 de octubre de 2003, el interesado contesta a dicho requerimiento pronunciándose sobre la relación de causalidad entre los daños sufridos por el defectuoso funcionamiento de los servicios públicos sanitarios regionales, reclamando, por los conceptos indemnizatorios aludidos en su escrito anterior, una indemnización de 2.500 !.

OCTAVO.- Mediante Resolución de 21 de octubre de 2003, el Director Gerente del SMS acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el señor R. Á., encomendando la instrucción al Servicio Jurídico de dicho Ente, lo que es comunicado al interesado por la instructora, junto a la información a que se refiere el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Igualmente, es comunicada la incoación del procedimiento a la Correduría de Seguros gestora de la póliza de aseguramiento contratada con una compañía a estos efectos.

NOVENO.- Solicitado al Director Gerente del Hospital "Morales Meseguer" copia de la historia clínica e informe de los profesionales que allí atendieron al reclamante, es cumplimentado el 1 de diciembre siguiente.

Por lo que se refiere al informe interesado, se adjunta uno de dicha fecha, del Jefe de Sección de Neumología, en el que manifiesta lo siguiente:

"El día 30 de septiembre de 2002 el paciente D. J. R. Á. fue atendido en la Sección de Neumología del Hospital J.M. Morales Meseguer por presentar derrame pleural derecho complicado.

El paciente había ingresado en el Servicio de Medicina Interna el día 27 de septiembre de 2002 tras consultar en el Área de Urgencias por dolor torácico y fiebre. Entre las exploraciones practicadas, en la Rx de tórax, se evidenció la presencia de derrame pleural derecho con características bioquímicas de exudado pleural complicado (Ph= 7,18). En los días posteriores,

existió un empeoramiento del derrame pleural y la radiografía practicada el día 30 de septiembre de 2002 mostraba un aumento importante en la cantidad de líquido pleural, por lo que ante este cambio evolutivo, se nos consultó para iniciar tratamiento mediante drenaje pleural e instilación de fibrinolíticos. La evolución clínico radiográfica del paciente con el tratamiento mencionado y antibioterapia fue satisfactoria siendo dado de alta el día 9 de octubre de 2002, con los diagnósticos que figuran en el Informe clínico emitido por la Dra. P. G.".

DÉCIMO.- Solicitado informe a la Inspección Médica del SMS, es emitido el 17 de febrero de 2004, del que se destaca lo siguiente:

"Nos encontramos con un dolor torácico de características pleuríticas (aumenta con la respiración), y por otra parte sin hallazgos físicos del tipo: tos, hipo, fiebre, aumento de la frecuencia respiratoria, dificultad para respirar. Según la bibliografía consultada (2), puede haber un derrame pleural asintomático o un dolor pleurítico sin hallazgos físicos que es sugestivo de inflamación viral de las paredes intercostales, por tanto considero que es comprensible que los facultativos orientaran el diagnóstico como lo hicieron.

En el informe del ingreso el 27 de septiembre de 2002 en el HMM (hoja 55) consta: Desde hace unos 10 días refiere dolor costal derecho de características pleuríticas, sin disnea, ni fiebre, tos escasa, a la auscultación: hipo ventilación basal der. Y la RX de Tórax informa de: Derrame pleural D en pequeña cuantía, asociado a infiltrado parenquimatoso subsegmentario de LID, de características inespecíficas.

Es durante su ingreso en Medicina Interna (hoja 43 de la historia) cuando presenta: aumento de disnea intensa junto con dolor torácico, se realiza otra RX de tórax apreciándose derrame pleural, que ocupa 2/3 de H. Derecho, por lo que se traslada a Neumología y realizan el tratamiento pertinente que ocasiona más días de hospitalización.

CONCLUSIONES

Considero que la auscultación es muy probable que en las dos primeras consultas fuese normal, por lo referido en cuanto a la clínica y que cuando acudió a urgencias del Centro Médico de La Manga es cuando se podría haber detectado a la auscultación la hipoventilación basal derecha. La médico de Urgencias refiere que por la exploración y la clínica del paciente orientó el diagnóstico hacia un problema muscular. La auscultación es un dato subjetivo, si la hipoventilación no es llamativa y no se acompaña de disnea, ni otros síntomas respiratorios, pues seguiríamos pensando en un diagnóstico orientado a problema muscular. Estimo que en el diagnóstico, no se actuó con negligencia.

Dos días después de su ingreso a pesar de estar diagnosticado y aparentemente controlado sufre un empeoramiento del derrame pleural que ocasiona nuevas pruebas, tratamiento más especializado, y más días de ingreso.

En cuanto a los gastos ocasionados por honorarios de Fisioterapia respiratoria y Rehabilitación Pulmonar en un centro especializado en Madrid, en el informe clínico de alta hospitalaria (hoja 11) "...alta hospitalaria y seguir controles por su neumólogo de zona, ya que reside habitualmente en Madrid." Se desconoce por qué decide abandonar el sistema Sanitario público, pero para que el sistema público asuma los gastos de tratamiento en centros sanitarios privados, debe existir una autorización previa por parte del Director General de Aseguramiento y Prestaciones".

UNDÉCIMO.- Otorgado al reclamante y a la aseguradora del SMS el preceptivo trámite de audiencia, el 28 de abril de 2004 el primero presenta alegaciones en oposición a las consideraciones expresadas en el informe de la Inspección Médica, insistiendo en la notoria improcedencia de que, tras tres visitas al Centro de Atención Primaria de La Manga, no se le

auscultase ni practicase una simple radiografía de tórax, que hubiera revelado la dolencia que padecía, como *"solo un par de horas después de la última visita a urgencias"* y tras trasladarse al citado Hospital por propia iniciativa, fue realizado por los facultativos de éste último. Con fecha del día siguiente al del anterior escrito, el reclamante presenta otro en el que detalla la indemnización solicitada:

"Estancia en hotel de mi esposa ! 920,00

Desplazamientos varios ! 550,00

Rehabilitación pulmonar y fisioterapia respiratoria ! 410,00

Pérdida del alquiler de apartamento en La Manga Mar Menor ! 1.100,00

TOTAL ! 2.980,00

Respecto a la rehabilitación pulmonar debo indicarles que hubo de ser realizada en un centro especializado en la materia, por indicación de mi neumólogo que lo consideró imprescindible para la mejor recuperación posible de la insuficiencia pulmonar que presentaba, y se efectuó fuera del sistema público ya que no existían centros especializados similares en la Seguridad Social, y de haber alguno, sus listas de espera eran de varios meses, cuando el tratamiento se debía realizar de forma inmediata".

DUODÉCIMO.- El 6 de mayo de 2004 se formula propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación, fundada en que, conforme a lo informado por la Inspección Médica, no existió infracción a la *"lex artis ad hoc"* sanitaria, criterio empleado por reiterada Jurisprudencia para determinar la existencia de eventual responsabilidad de la Administración Pública en esta materia.

DECIMOTERCERO.- Mediante oficio registrado en este Consejo Jurídico el 1 de junio de 2004, el Secretario General de la Consejería de Sanidad, por delegación del Consejero de Sanidad, solicita nuestro preceptivo Dictamen, 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, concurriendo con ello el supuesto establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento.

A la vista de la documentación remitida, puede afirmarse que, en lo sustancial, se ha seguido lo establecido al respecto en la LPAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

TERCERA.- Sobre la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios regionales y el daño por el que se reclama indemnización: existencia.

De los artículos 139.1 y 141.1 LPAC se desprende que, para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es necesario acreditar daños que, causados por el funcionamiento de los servicios públicos, el particular no tenga el deber jurídico de soportar, habiendo precisado la Jurisprudencia, como extensamente razona la propuesta de resolución objeto de Dictamen, que, en materia sanitaria, la indicada relación de causalidad y antijuridicidad del daño se producen cuando se acredita que la actuación médica pública infringió la *"lex artis ad hoc"* en la materia, pues lo contrario supondría convertir a la Administración en una aseguradora universal de los riesgos y daños que puedan acontecer,

señaladamente los inevitables para la salud, bien por naturaleza, bien por no poder ser remediados en el estado actual de la ciencia y la técnica sanitarias; finalidad ésta de aseguramiento a todo riesgo que no contempla la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa tal y como viene configurada por el artículo 106.2 de la Constitución, la LPAC y el resto del ordenamiento jurídico.

Con carácter general, el Consejo Jurídico viene sosteniendo que, imputado un error de diagnóstico a los servicios sanitarios regionales y negado éste por la Inspección Médica del SMS o, al menos, informando que en el error no concurrió infracción a la *"lex artis ad hoc"*, si en el procedimiento no se practica prueba pericial independiente que sea concluyente en otro sentido, ha de estarse al parecer de dicha Inspección, dado el carácter eminentemente técnico de la cuestión.

Sin embargo, tal regla general debe exceptuarse, por estrictas razones de justicia material, cuando existan elementos de juicio, derivados de la historia clínica o de otras circunstancias, que lleven a la convicción de que los servicios sanitarios no emplearon el tratamiento (aquí, con finalidad diagnóstica) que era esperable según el estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso. Tal excepción, claro está, ha de contemplarse con carácter marcadamente restrictivo y con la debida cautela y prudencia que requieren estos casos.

A la vista de los antecedentes reseñados y de la historia clínica obrante en el expediente, puede llegarse a la convicción de que, al menos en la tercera visita del reclamante al Centro de Atención Primaria de La Manga, se incurrió en una omisión del deber médico de emplear los procesos diagnósticos que, en aquella situación del paciente, hubieron de considerarse como los exigibles.

En efecto, el informe de la Inspección Médica realiza una apreciación probatoria que, en estrictos términos jurídicos, no puede aceptarse. Así, da por cierta la auscultación del paciente en esa tercera visita, cuando no sólo la facultativo que lo atendió manifiesta no recordar si lo hizo (dice que es su práctica habitual en todos los pacientes), sino que, en el documento específicamente previsto por la legislación para documentar la actuación médica, la historia clínica, no se consignó nada al respecto; como sí hizo, por contra, varias horas después, el facultativo del Hospital *"Morales Meseguer"*, consignando en el oportuno documento que advirtió en el paciente *"hipoventilación basal der"*. En este sentido, la doctrina de los tribunales viene reiterando que la historia clínica *"es un dato de extraordinaria importancia en el ámbito médico, ya que en ella han de quedar reflejadas todas, o al menos, las más importantes incidencias del tratamiento, seguimiento y control del paciente"* (SAP Barcelona de 5 de enero de 1998); incluso, como hizo el referido facultativo del Hospital *"Morales Meseguer"*, las relativas al proceso diagnóstico. El incumplimiento de tal deber no puede beneficiar a quien lo cometió, la Administración, lo que conlleva, en este concreto caso, a no poder tenerse por probada la realización de la referida prueba diagnóstica, sin que, por otra parte, haya en el expediente ningún otro elemento de juicio suficiente que lleve a sostener lo contrario.

A partir de lo anterior, es decir, del hecho de no tener por realizada la auscultación (más allá, por tanto, de la subjetividad en la apreciación de los resultados de esta prueba a que se refiere el informe de la Inspección), y a que el paciente acudía por tercera vez a consulta, en este caso, significativamente, a Urgencias (y a las 6,45 de la mañana), insistiendo en la intensificación del dolor a pesar de haber seguido durante las dos semanas anteriores un tratamiento para las contracturas musculares, se llega a la razonable convicción de que en dicha tercera visita debió habersele practicado la auscultación y, después, la radiografía de Rayos X que, al igual que la auscultación, le fue prescrita unas seis horas después (y con carácter de urgencia) en la consulta del Hospital *"Morales Meseguer"*; proceder médico este último que, junto a lo anterior, ratifica la pertinencia de dichas pruebas diagnósticas, con las

que se detectó la verdadera causa de la dolencia del paciente.

"*A sensu contrario*", y conforme con el criterio de prudencia apuntado con anterioridad, no puede afirmarse con la necesaria certeza que si al paciente se le hubiera auscultado en las dos primeras consultas (tampoco constan tales pruebas, en este caso por ausencia de historia clínica), se hubiese detectado hipoventilación pulmonar sugestiva de afección del aparato respiratorio; además de que, entonces, es decir, en un momento inicial de la dolencia, puede considerarse explicable un primer diagnóstico como el que se realizó y el tratamiento prescrito.

CUARTA.- El "quantum" indemnizatorio.

A partir de las precedentes Consideraciones, los daños que cabe estimar producidos por el anormal funcionamiento de los servicios sanitarios regionales son aquellos que se derivan del retraso en la prescripción y realización de la prueba diagnóstica que, junto a la previa auscultación, era necesario realizar, y que permitió detectar la enfermedad del paciente, es decir, la radiografía.

A la vista de los Antecedentes reseñados y la documentación remitida, dicho retraso ha de cifrarse en apenas seis horas, las que median entre la asistencia al servicio de Urgencias en La Manga (6,45 de la mañana del día 27 de septiembre de 2002) y el ingreso en el servicio de Medicina Interna del referido Hospital (12,42 de ese día, f. 55 y 78 exp.). En los documentos de la historia clínica correspondientes a estos folios del expediente, se consigna que el facultativo que atendió al paciente prescribe dicha radiografía con carácter de urgencia, siéndole realizada ese mismo día, según informe de tal fecha, en el que se advierte "*derrame pleural D en pequeña cuantía*" (f. 34 exp.).

Partiendo de lo anterior, resulta claro que no puede determinarse cuáles son los daños que, por un hipotético agravamiento de la enfermedad en tan corto período de tiempo, hubieran generado mayores secuelas que las que hubieran resultado de una debida atención y tratamiento unas horas antes, pues en modo alguno pueden ser indemnizables las secuelas debidas a la existencia misma de la enfermedad. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el agravamiento que consta documentado en el expediente se produce sobre las 22,15 horas del 29 de septiembre de 2002, es decir, cuando el paciente lleva ya dos días y medio ingresado en el Hospital, agravamiento que requiere la intervención del servicio de Neumología (f. 56 exp.), que se hace cargo del tratamiento hasta el alta.

En estas circunstancias, no podemos afirmar, sin informe pericial al respecto, que el lapso de retraso asistencial antes referido sea el responsable del agravamiento de que se trata, y, por tanto, imputar a dicho retraso los días de hospitalización, la rehabilitación y los gastos derivados de estos conceptos por los que se reclama indemnización (aunque alguna relevancia, aunque sea mínima, hubiera de admitirse al respecto). Más bien debe considerarse que el agravamiento fue debido al curso de la enfermedad que, sin duda, se estaba gestando ya en las semanas en que el paciente acudió a las dos primeras consultas, pero ya se ha dicho que no puede afirmarse con la necesaria seguridad, que en aquellos iniciales momentos debiera habersele prescrito la realización de las pruebas que, más tarde, y ante circunstancias distintas, se ha considerado procedente.

Esta situación, es decir: a) el retraso en la prestación de la asistencia sanitaria que procedía (ya por error de diagnóstico, como es nuestro caso, ya por otras causas igualmente imputables a la Administración), y b) la imposibilidad de afirmar la "*probable y razonable según las máximas de la experiencia*" relación de causa-efecto entre retraso y secuelas o daños físicos (STSJ Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de abril de 2003), ha sido considerada por la jurisprudencia como generadora de daños de carácter moral al paciente o sus allegados, por la "*angustia y la frustración de la espera de una atención de tan imprecisa y pronta prestación*"; daño que varía, claro está, según las concretas circunstancias del caso, que

habrán de ponderarse con criterios de equidad y a la vista de los precedentes jurisprudenciales de supuestos análogos.

Conforme con lo anterior, la cantidad solicitada por el reclamante (2.980 º), se considera acorde con los criterios expuestos, como global resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la situación de angustia y desasosiego generada en el referido lapso de tiempo. En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existió un anormal funcionamiento en los servicios sanitarios regionales, en forma de error de diagnóstico de la dolencia del reclamante, que cabe considerar producido en la consulta realizada en el servicio de Urgencias del Centro de Atención Primaria de La Manga el 27 de septiembre de 2002, por las razones expresadas en la Consideración Tercera de este Dictamen.

SEGUNDA.- El referido error de diagnóstico produjo un retraso en la debida asistencia sanitaria al reclamante, que le produjo un daño moral y material que puede cifrarse en la cantidad reclamada por éste, 2.980 º, por las razones expresadas en la Consideración Cuarta de este Dictamen, por lo que la propuesta de resolución se informa desfavorablemente, debiendo ajustarse a lo indicado en el mismo.

No obstante, V.E. resolverá.

