



Consejo Jurídico de la Región de Murcia

Dictamen nº **323/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2018, 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 del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 15 de septiembre de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X y otros, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **266/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha de entrada en el registro de la Delegación del Gobierno en Murcia de 11 de febrero de 2016, la Letrada doña W, en nombre y representación de D.a Y, con D.N.I. --, y de D.a X, con D.N.I. --, que a su vez actuaba en nombre y representación de su hija menor de edad, D.a V, con D.N.I. --, presentó una reclamación por una inadecuada asistencia sanitaria prestada a don T, hijo y padre, respectivamente de cada una.

En la reclamación se hace un pormenorizado relato del proceso seguido para la atención de don T, en los 59 días que transcurrieron desde el 26 de enero de 2015, día en el que acudió por primera vez a su médico de familia en el centro de salud de Alcantarilla que le diagnosticó lumbalgia sin irradiación, hasta el 23 de marzo del mismo año, fecha en la que falleció en el hospital Virgen de la Arrixaca de Murcia, a consecuencia del tumor urotelial metastásico que padeció. A lo largo de su relato, en cada una de las asistencias que se le prestó, va indicando los errores los que se incurría.

La mala praxis que imputa a la actuación de los servicios sanitarios se puede concretar en lo siguiente:

- Un retraso en el diagnóstico del cáncer urotelial que don Pedro padeció (con múltiples diagnósticos en las 13 ocasiones en que demandó asistencia médica), lo que tuvo como consecuencia una pérdida de oportunidad de ser intervenido cuando el tumor estaba localizado, operable y con posibilidad de éxito terapéutico.
- La administración de una dosis inadecuada de tratamiento mórfico, en dosis superiores a las recomendadas por el protocolo "ad hoc".

- La no administración de tratamiento antibiótico en un paciente que llevaba 16 días ingresado, con sondaje vesical, inmunodeprimido y sin antibiótico específico o de amplio espectro, en su caso, lo que le ocasionó una sepsis nosocomial con fallo hepático, fallo renal y muerte.

La representante de los reclamantes solicita una indemnización en los siguientes términos:

"(...) a V, con la cantidad de 243.901 € (DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS UN EUROS), por todos los conceptos que le corresponden como hija y perjudicada de la muerte del Sr. T; a DÑA. Y, con la cantidad de 90.400 € (NOVENTA MIL CUATROCIENTOS EUROS), por todos los conceptos que le corresponden como madre y perjudicada de la muerte del Sr. T y a V, con la cantidad de 4.425 € (CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO EUROS), como única heredera del Sr. T, por la indemnización correspondiente a las lesiones temporales sufridas por éste desde que acudió a los servicios médicos en busca de ayuda hasta su muerte".

SEGUNDO.- Con fecha de 26 de febrero de 2016, se requirió a la Letrada para que en un plazo de 10 días subsanara la solicitud acreditando la representación que afirmaba ostentar en la reclamación.

Subsanada la solicitud en el sentido indicado, por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 21 de marzo de 2016 se admitió a trámite la reclamación, designado a su Servicio Jurídico como órgano encargado de la instrucción. Dicha resolución se notificó a la interesada el día 8 de abril.

TERCERO.- Con fecha de 21 de marzo de 2016, se notificó la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la Correduría "Aon Gil y Carvajal", a efectos de su comunicación a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

CUARTO.- En esta misma fecha, se solicitó a la Gerencia del Área de Salud I, hospital "Virgen de la Arrixaca" (HUVA) copia de la historia clínica del paciente e informes de los facultativos implicados en el proceso objeto de la reclamación. El requerimiento fue contestado mediante oficio del Director Gerente del HUVA, de 27 de abril de 2016.

QUINTO.- Entre la documentación remitida figura el informe emitido el 21 de marzo de 2016, por los doctores don A, Jefe del Servicio de Urgencias del HUVA, y don B, médico adjunto de ese Servicio, en el que hacen constar lo siguiente:

"En referencia al asunto expuesto le comunicamos que hemos estudiado con atención su reclamación. Efectivamente, el paciente, acudió al Servicio de Urgencias, fue atendido y dado de alta por este Servicio en 8 ocasiones, comprendidas entre el 08 y el 28 de Febrero de 2015. El 07 de Marzo se le cursa ingreso.

El 08 de Febrero se le trata de cifras elevadas de tensión arterial y estreñimiento el 09 de Febrero, se le trata de un cólico nefrítico y se le dice que acuda a su cita con el Urólogo, quien debe realizarle estudio y seguimiento.

Nuevamente, acude por síntomas de dolor, hematuria, HTA y estreñimiento, los días 15, 20, 22, 24, 26 y 28 de Febrero. En todas las ocasiones fue tratado por el Servicio con todos los medios disponibles, con arreglo a lo que necesitaba el paciente en ese momento de forma urgente y se le da el alta tras mejoría y estabilidad hemodinámica, a sabiendas de que su problema fundamental era urológico y estaba ya en seguimiento por el Urólogo (el 18 de Febrero, ante los hallazgos aportados por una Ecografía ya realizada en Urgencias, la Consulta de Urología le solicita una Urografía intravenosa y posteriormente, también de forma preferente, un UROTAC, que se realiza el 06 de Abril, de acuerdo a cuyo resultado, se le diagnostica el Tumor). **AMBAS PRUEBAS NO ESTAN DISPONIBLES DE FORMA URGENTE.**

Reiterando que se utilizaron todos los medios disponibles en el Servicio, comunicarle que en el intervalo de los 20 días citados anteriormente, se le realizaron tres Ecografías urgentes, además de Radiografías, análisis de sangre y orina, lo que contribuyó claramente a adelantar el diagnóstico, quedando sólo pendiente de las pruebas antes mencionadas, las cuales no podían ser realizadas en Urgencias, por no estar disponibles en este Servicio.

En resumen, lamentamos mucho el fatal desenlace pero, pese a que vino 8 veces a Urgencias, fue en muy poco tiempo, se le atendió correctamente y se hicieron las pruebas pertinentes, así que la causa del fallecimiento habla de la agresividad del tumor que padecía, no de la falta de diligencia en atenderle".

SEXTO.- Igualmente obra entre la documentación remitida desde el HUVA el informe emitido el 18 de abril de 2016 por el doctor don C, Jefe de Servicio de Oncología de dicho hospital en el que, tras remitirse al informe de fallecimiento de fecha 1 de abril de 2015, en relación a los distintos apartados de la reclamación expone lo siguiente:

"-Página 8 (punto 24): el paciente sufrió intoxicación leve por opiáceos que tal y como refleja la historia y el informe de fallecimiento, solo produjo somnolencia leve y revirtió con su suspensión por lo que no se puede achacar ninguna consecuencia relacionada con la evolución de la enfermedad.

-Página 11: el supuesto fallo hepático y encefalopatía hepática no está relacionado con intoxicación opiode.

-Página 31: en cuanto a la dosificación de morfina vuelvo a reiterar que solo produjo somnolencia leve que desapareció con su retirada. Por otro lado Sí era el analgésico de elección para este paciente y en esta situación. NO existen dosis máximas recomendadas de morfina para el control analgésico y por su puesto la subida fue gradual y progresiva ante la ausencia de respuesta a los analgésicos no esteroideos utilizados previamente. Por supuesto la dosis se calculó atendiendo a la situación funcional del paciente, su función renal y hepática.

La sobredosificación de opioides no es un error médico en esta situación sino una respuesta inadecuada por la situación del paciente y como se ha visto fácilmente solucionable y reversible.

Como puede [quedar] reflejado también en la historia clínica tras la suspensión de la morfina el paciente Sí recuperó la somnolencia pero, en relación con su diagnóstico sufrió una probable sepsis para lo cual inició el

tratamiento antibiótico adecuado, a pesar de lo cual su situación se deterioró hasta fallecer".

SÉPTIMO.- Por último, también se remitió el informe emitido el día 27 de abril de 2016 por el doctor D. D, médico adjunto del Servicio de Urología del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca, en que afirma que:

"En relación sobre mi participación en los hechos que se describen y que desembocaron en una reclamación por parte de los familiares tras el fallecimiento de este paciente, debo señalar que:

-El paciente fue visto por mí en consulta externa de urología, el 19/02/15, remitido por su médico de familia. Al paciente lo habían visto en urgencias por sospecha de cólico nefrítico de riñón izquierdo, aportando ecografía donde se objetivaba una dilatación de vías grado 1 de riñón izdo. y colelitiasis.

Le solicité estudio con urografías intravenosa.

-Volvió a consulta el día 06/03/15. En el estudio urográfico se objetivó una amputación del grupo calicial superior y pelvis del riñón izdo., sin objetivarse causa.

Ante esta circunstancia, y con posible diagnóstico de tumor de vías renal, solicité uro-TAC con carácter preferente.

Al paciente lo ingresaron de urgencias al día siguiente, por lo que no volvió a consulta".

OCTAVO.- Con fecha de 11 de mayo de 2016, se solicita informe a la Subdirección de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria y se remite el expediente a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

NOVENO.- La compañía aseguradora Mapfre aporta dictamen pericial de fecha 5 de julio de 2016 sobre el contenido de la reclamación, en el que su autora, la doctora doña F, especialista en Urología, tras hacer un resumen de los hechos y formular las oportunas consideraciones médicas alcanza las siguientes:

"V.- CONCLUSIONES GENERALES

1.- La actitud del Médico de Atención primaria de remitir al paciente a Urología se ajusta a la lex artis ad hoc.

2.- La sospecha diagnóstica de cólico nefrítico es adecuada y se ajusta a la lex artis ad hoc.

3.- El plazo transcurrido entre la primera visita a Urgencias y la valoración por el especialista es razonable y se ajusta a la lex artis ad hoc.

4.- Ante la insistencia del paciente en consultar en repetidas oportunidades al servicio de Urgencias, lo adecuado hubiera sido cursar ingreso para tratamiento sintomático y completar estudio o en su defecto solicitar nueva valoración por el especialista en Urología, por tanto la atención prestada en Urgencias no se ajusta a la lex artis ad hoc.

5.- A pesar de lo anterior, basándome en el perfil de agresividad de la enfermedad y la evolución clínica de la misma es posible afirmar que de haberse producido un diagnóstico más temprano de la enfermedad, en ningún caso ello no habría implicado un desenlace distinto al acontecido.

6.- El tratamiento del tumor urotelial metastásico mediante quimioterapia con Gemcitabina y Carboplatino se ajusta a la lex artis ad hoc.

7.- El tratamiento y medias [medidas] de soporte proporcionadas por el servicio de Oncología Médica incluyendo el tratamiento del dolor mediante perfusión continua de morfina se ajusta a la lex artis ad hoc.

8.- La intoxicación leve por opioides es un efecto adverso común en el tratamiento de pacientes con dolor oncológico severo. Dichos cuadros fueron identificados y tratados de forma precoz en todos los casos.

9.- El deterioro en el estado general del paciente que condujo finalmente a su fallecimiento es producto de su propia enfermedad de base y no del manejo médico recibido.

VI.- CONCLUSIÓN FINAL

Si bien es cierto que la actitud llevada a cabo en Urgencias no fue del todo correcta (el paciente acudió en múltiples oportunidades por dolor refractario a analgesia convencional y aun así ello no motivó una valoración preferente por Urología o en su defecto ingreso para control del dolor), dadas las características y el perfil biológico de la enfermedad es posible afirmar que, aunque se hubiera llegado antes al diagnóstico definitivo, ello no hubiera cambiado de ninguna manera el pronóstico o el desenlace acontecido.

La actitud tomada por el personal de Urgencias, aunque no es justificable, es parcialmente comprensible (sic) si tomamos en cuenta el hecho de que el paciente en efecto fue valorado por el especialista a los 10 días de haber consultado por vez primera a Urgencias y se encontraba a la espera de pruebas específicas; es decir que el paciente por decirlo de alguna manera estaba "encaminado".

DÉCIMO.- La instrucción, en aplicación del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud (SMS) el día 27 de mayo de 2011, una vez transcurrido el plazo de tres meses sin que se hubiera emitido el informe de la Inspección Médica y existiendo suficientes elementos de juicio para valorar lo sucedido, decidió continuar la tramitación del procedimiento. Considerando instruido el procedimiento, conforme al artículo 11 del Real Decreto 429/1993, con fecha de 7 de marzo de 2017, se otorgó trámite de audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora del SMS, a efectos de que en el plazo de 10 días formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes.

UNDÉCIMO.- La representante de los reclamantes presentó un escrito el 27 de marzo de 2017 reiterando lo expuesto en su reclamación inicial respecto a su descripción del proceso seguido. En él, poniéndolo en relación con el informe pericial firmado por la doctora F, indica las coincidencias entre los juicios emitidos en tal reclamación y en el informe si bien, como indica, "[...]hemos de poner de manifiesto algunas cuestiones que no quedan suficientemente reflejadas en su informe, sólo a nivel de aclaración, o que reflejan un pronóstico o evolución basado más en un vaticinio que en una prueba pericial. Nos referimos concretamente a tres puntos:

1. *Error diagnóstico por parte de los médicos de urgencias. Negligencia por falta de atención adecuada y no aplicando los medios diagnósticos y terapéuticos adecuados previstos en el servicio de urgencias en el que fue atendido el paciente. Como se pone de manifiesto la Dra. F en su informe pericial. (Folio 31 punto 4 de conclusiones generales de la pericial, folio 32 conclusión final, párrafo 1 y párrafo 2)*
2. *Que el paciente fue atendido a 10 días de su solicitud por el especialista en urología, justificación que realiza la doctora F para justificar lo que ella misma califica como injustificable. (Folio 32, conclusión final, párrafo dos).*
3. *El paciente "por decirlo de alguna manera estaba "encaminado".*

Vierte a continuación las razones que le llevan a hacer esas afirmaciones y concluye en el punto 7 de sus alegaciones señalando que "Al darse todos los requisitos exigidos legalmente, resulta forzoso concluir la existencia de la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración a la que me dirijo, siendo procedente la restitución integral del daño, porque en el momento que debió producirse el diagnóstico (porque había suficientes señales para orientar el mismo), y por tanto el tratamiento adecuado (extirpación del mismo, dado que en ese momento estaba localizado, no existían metástasis hepáticas), existían posibilidades curativas o al menos de supervivencia a largo plazo, siendo uno de los factores de riesgo que más influye en la supervivencia del paciente el retraso en el diagnóstico".

DUODÉCIMO.- Mediante escrito del 20 de abril de 2017 la instrucción dio traslado de las anteriores alegaciones a la compañía de seguros para que realizará, si lo estimaba oportuno, las que a su posición convinieran. Dicho escrito fue notificado el día 25 de abril siguiente.

DECIMOTERCERO.- No habiéndose recibido documentación alguna posterior al escrito de alegaciones de los reclamantes, el día 28 de agosto de 2017, se elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación patrimonial interpuesta por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

DECIMOCUARTO.- 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, 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 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), de aplicación al caso dada la fecha de inicio del procedimiento anterior a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), tal como establece su Disposición transitoria tercera.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación ha sido interpuesta por persona interesada, la madre del fallecido, en su propio nombre, y por la que fue esposa del fallecido en representación de su hija, menor de edad, al ostentar la patria potestad de la menor perjudicada. Para acreditar su condición adjuntaron fotocopia de los respectivos Libros de familia, y Acta final de notoriedad de la Declaración de herederos, habiendo sido reconocida tal legitimación por el Servicio consultante.

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). Así, se debe recordar que el fallecimiento de D. Tacaeció el día 25 de marzo de 2015 y la reclamación tuvo entrada en el Registro de la Delegación del Gobierno el 11 de febrero de 2016, por lo que debe entenderse presentada en plazo.

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.- Concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

I. El ordenamiento jurídico español contempla un sistema de responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos que encuentra su fundamento en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución y que se regula en los artículos 139 y siguientes de la LPAC, desarrollados por el RRP.

Precisamente, de acuerdo con lo que se establece en el citado artículo 139 LPAC, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

Por lo tanto, de conformidad con lo que se establece en ese bloque normativo, en la constante jurisprudencia que lo interpreta y en la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, son requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas los siguientes:

1º. Que se produzca en los bienes y derechos de los particulares una lesión antijurídica, es decir, un perjuicio que no tengan el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. La antijuridicidad se entiende de manera objetiva, en el sentido de que no exista causa de justificación legalmente prevista que imponga el referido deber de tolerancia.

2º. Que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3º. Que sea imputable a una Administración pública por el ejercicio de su actividad, ya se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y provenga tanto de un hecho como de un acto jurídico.

4º. Que exista una relación de causalidad entre el hecho o acto y el daño que se alega, de modo que no concurra causa de fuerza mayor, y se reclame en el plazo de un año.

II. En el presente caso se considera demostrada la efectividad del daño, su carácter individualizado respecto de determinadas personas y su posible evaluación económica. Igualmente, que el daño es imputable a la Administración dada la titularidad que ostenta el SMS sobre los centros sanitarios en los que se prestó la atención: Centro de Salud de Alcantarilla y HUVA. Ahora bien, admitir la antijuridicidad del daño y la relación causa efecto que ha de existir entre la asistencia prestada y su producción exige hacer otras consideraciones.

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

I. Como se ha dicho, 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).

II. Además de los principios comunes a todo tipo de responsabilidad expuestos en la Consideración Tercera, 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 predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente".

Asimismo, la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que "la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente".

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que "los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "lex artis" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "lex artis"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos 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 intervinientes, 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.

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

I. De la reclamación reseñada en el Antecedente Primero se desprende que se imputa a la Administración regional unas erróneas actuaciones consistentes en:

- Un retraso en el diagnóstico del cáncer urotelial que D. Pedro padeció (con múltiples diagnósticos en las 13 ocasiones en que demandó asistencia médica), lo que tuvo como consecuencia una pérdida de oportunidad de ser intervenido cuando el tumor estaba localizado, operable y con posibilidad de éxito terapéutico.

- La administración de una dosis inadecuada de tratamiento mórfico, en dosis superiores a las recomendadas por el protocolo "ad hoc".

- La no administración de tratamiento antibiótico en un paciente que llevaba 16 días ingresado, con sondaje vesical, inmunodeprimido y sin antibiótico específico o de amplio espectro, en su caso, lo que le ocasionó una

sepsis nosocomial con fallo hepático, fallo renal y muerte.

Esas afirmaciones no se apoyan en un informe pericial que así los califique, siendo como se ha dicho en la consideración anterior, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, dado el valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999. Los reclamantes no han aportado ese informe pericial que avale el contenido de sus imputaciones que les correspondía presentar puesto que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable en materia de práctica de medios de prueba en el procedimiento administrativo, establece que *"Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda... el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda"*.

De manera contraria, la Administración sanitaria ha traído al procedimiento varios informes (Antecedentes quinto, sexto, séptimo y noveno) en los que se fundamenta y justifica el comportamiento acorde con la *lex artis* de los distintos intervinientes -con las matizaciones que luego se harán- y, concretamente sobre si el retraso en el diagnóstico del cáncer urotelial que causó la muerte de D. TX supuso pérdida de la oportunidad de haber evitado el fatal desenlace. Hay que destacar la coincidencia de dos de los informes en cuanto a que no puede considerarse la existencia de tal pérdida de oportunidad por el carácter agresivo del tumor. En concreto, así se aprecia en el último párrafo del informe de los doctores A y B (folio 157) según el cual *"En resumen, lamentamos mucho el fatal desenlace pero, pese a que vino 8 veces a Urgencias, fue en muy poco tiempo, se le atendió correctamente y se hicieron las pruebas pertinentes, así que la causa del fallecimiento habla de la agresividad del tumor que padecía no de la falta de diligencia en atenderle"*. Igualmente debe señalarse la conclusión 5 del informe de la Dra. F(folio 303) según la cual *"A pesar de lo anterior, basándome en el perfil de agresividad de la enfermedad y la evolución clínica de la misma es posible afirmar que de haberse producido un diagnóstico más temprano de la enfermedad, en ningún caso ello no habría implicado un desenlace distinto al acontecido"*.

En este último informe, en el apartado IV "Análisis de la práctica médica", con relación a la primera actuación del servicio sanitario, la practicada por el médico de atención primaria del Centro de Salud de Alcantarilla, el 25 de enero de 2015, momento más temprano a tener en cuenta en todo el proceso seguido, se indica que *"En este aspecto podemos decir que la actitud de su MAP fue correcta y que prestó una atención adecuada a los problemas del paciente, tomando en cuenta que la sintomatología por la cual consultó el paciente no era sugestiva de malignidad"*. Con relación al resultado del UROTAC que se le practicó el 6 de marzo de 2015 consta que *"En el informe del UROTAC hace referencia a la presencia de una gran masa renal de 9 cm que ocupa el grupo calicial superior y medio del riñón izquierdo. Nótese que anteriormente se habían llevado a cabo hasta cuatro ecografías previas y salvo en la última de ellas (donde no se visualiza la masa pero existían signos ecográficos indirectos de su presencia) no había indicio de esta lesión"*.

Esto nos indica que estamos ante la presencia de un tumor urotelial (que no renal) de una altísima agresividad, capaz de multiplicar su tamaño y diseminarse masivamente (hígado, pulmón, retroperitoneo y glándula suprarrenal) de forma muy rápida en menos de 2 meses, ya que previo al inicio del cuadro a finales de enero de 2015 el paciente se encontraba completamente asintomático. En otras palabras, hemos sido testigos de una enfermedad que ha pasado de ser "presuntamente localizada" a "metastásica" en un periodo inferior a 2s meses".

La propuesta de resolución y los informes citados justifican por qué se entiende que no hubo una pérdida de oportunidad terapéutica, que, en definitiva, viene a suponer que, con la actuación administrativa, no se privó al paciente de determinadas expectativas de curación.

En efecto, la STS de 28 de febrero de 2012, afirma que *"esta privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de "pérdida de oportunidad" -sentencias de 23 de septiembre de 2010, 7 de septiembre de 2005, 26 de junio de 2008 y 25 de junio de 2010, recaídas respectivamente en los recursos de casación 863/2008, 1304/2001, 4429/2004 y 5927/2007- se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias"*. La curación hubiera sido imposible dada la agresividad del tumor y su diagnóstico temprano no hubiera podido evitar el desenlace final. Por tanto no cabe hablar de "pérdida de oportunidad" como causa del daño y, en consecuencia, no se estima que exista relación de causalidad entre él y la asistencia prestada.

II. Junto con la pérdida de oportunidad por el retraso en el diagnóstico, la reclamación solicita indemnización también por otros dos conceptos, a saber:

- La administración de una dosis inadecuada de tratamiento mórfico, en dosis superiores a las recomendadas por el protocolo "ad hoc", y,

- La no administración de tratamiento antibiótico en un paciente que llevaba 16 días ingresado, con sondaje vesical, inmunodeprimido y sin antibiótico específico o de amplio espectro, en su caso, lo que le ocasionó una sepsis nosocomial con fallo hepático, fallo renal y muerte.

Atendiendo a lo instruido no pueden admitirse. De un lado, el informe de la doctora F entre sus conclusiones incluye las reseñadas bajo los ordinales 7,8 y 9 (Antecedente noveno).

Y, de otro, en parecidos términos se pronuncia el informe del Jefe de Servicio de Oncología Médica del HUVA (folio 158) (Antecedente sexto).

III. Cuestión distinta de las anteriores es que el tratamiento dispensado por los Servicios de Urgencias, tanto del Servicio "061" como del HUVA, no fue acorde con la normopraxis. Así lo denuncian los reclamantes haciendo constar que en 13 ocasiones necesitó la asistencia de dichos Servicios, desde el inicio del proceso, el 26 de enero de 2015, hasta su ingreso en el hospital. Sobre la actuación de ambos Servicios se expresan, de manera no coincidente, el informe del Jefe de Servicio de Urgencias del HUVA y el informe aportado por la compañía aseguradora, firmado por la doctora F.

En el primero de ellos, como consta en el Antecedente quinto, se sostiene la corrección de la atención prestada en las ocasiones en que se personó en Urgencias del hospital. Los doctores Teruel Díaz y Crespo, después de hacer un resumen de las ocho veces en que atendieron al paciente, indican en su informe lo siguiente *"Reiterando que se utilizaron todos los medios disponibles en el Servicio, comunicarle que en el intervalo de los 20 días citados anteriormente, se le realizaron tres Ecografías urgentes, además de Radiografías, análisis de sangre y orina, lo que contribuyó claramente a adelantar el diagnóstico, quedando sólo pendiente de las pruebas antes*

mencionadas [se refiere a una urografía intravenosa y un UROTAC], las cuales no pueden ser realizadas en Urgencias, por no estar disponibles en este Servicio".

Frente a estas afirmaciones, la doctora F se pronuncia de la siguiente manera en la conclusión general 4 de su informe *"Ante la insistencia del paciente en consultar en repetidas oportunidades al servicio de Urgencias, lo adecuado hubiera sido cursar ingreso para tratamiento sintomático y completar estudio o en su defecto solicitar nueva valoración por el especialista en Urología, por tanto la atención prestada en Urgencias no se ajusta a la lex artis ad hoc"*.

Entiende este Consejo que la discrepancia entre ambos informes debe resolverse en favor de lo expresado en el segundo de ellos, pues cabe presumir mayor objetividad en alguien que ha estado ajeno a todo el proceso. Así pues, se aprecia la concurrencia de mala praxis en el tratamiento dispensado en los Servicios de Urgencia, aunque no fuera determinante del resultado final, y por ello, debe admitirse que, al menos, el desasosiego generado por las reiteradas visitas a dichos Servicios sin obtener la respuesta que cabría esperar es merecedor de su calificación como daño moral que no estaba obligado a soportar el fallecido ni, por tanto, sus familiares, pudiendo calificarse como infracción del deber de respeto a la dignidad del paciente reconocido por el artículo 7.2 de la Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia. Y así es porque se entiende que la sociedad en general participa de la idea de que el primer deber ético es el respeto a las personas, y el del personal sanitario en particular, el de aquellas cuya vida está debilitada. Es esencial que la organización sanitaria en su conjunto no desvíe su atención y se comporte en consonancia con el presupuesto fáctico de su quehacer: la vulnerabilidad y la fragilidad humana. El respeto sanitario a la vida es respecto a la vida frágil y doliente. Por eso es fundamental que el servicio sanitario reconozca en esa humanidad deteriorada toda la dignidad de un hombre y procure evitar el sufrimiento mediante la adopción de las decisiones que razonablemente puedan impedirlo. Para ello es primordial procurar un trato equitativo de todos los enfermos. Es decir, a igualdad de proceso igualdad de asistencia. Esta es una de las razones que están en la base de los protocolos a seguir y que, como considera el informe de la doctora F, no fueron respetados. Lo demuestra su afirmación según la cual, desde la primera consulta de Urología hasta que el paciente fue valorado nuevamente por un urólogo, acudió nuevamente hasta en cuatro ocasiones por el dolor abdominal localizado en el flanco izquierdo (dolor lumbar en fosa lumbar), ante lo que se le realizaron análisis y ecografías, pero su conducta no fue la adecuada al no tener en cuenta que *"[...] El dolor refractario a tratamiento analgésico también constituye una causa de cólico nefrítico complicado y por tanto se ha debido de plantear o bien una interconsulta a Urología desde el entorno de Urgencias, o bien cursar ingreso para estudio"* (folio 299).

SEXTA.- Sobre la cuantía a indemnizar.

En relación con la noción de daño moral se debe reconocer que constituye un concepto dificultoso, relativo e impreciso (como ha apuntado la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1995). A pesar de ello, la jurisprudencia ha ido avanzando progresivamente en una ampliación de esta categoría hasta el punto de que se ha establecido, no sin dificultad como decimos, que este tipo de daño consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, o en un estado permanente o particularmente intenso de impotencia, zozobra, ansiedad o angustia.

La propia dificultad de apreciación de esas situaciones determina, también de acuerdo con la jurisprudencia, la dificultad -cuando no imposibilidad- de alcanzar una cuantificación precisa de la indemnización, es decir, de fijar una valoración objetiva del daño sufrido de acuerdo con unos módulos o criterios predeterminados. Resulta evidente que los criterios que para el cálculo de la indemnización ofrece el artículo 141.2 LPAC resultan inaplicables para la cuantificación de un daño que no revista carácter patrimonial.

Así pues, ante la falta de esos criterios, el Tribunal Supremo acude en los diferentes supuestos de los que conoce a la apreciación racional y a la ponderación razonable de las circunstancias del caso, así como a la práctica de la prudencia y de la equidad como parámetros utilizables para determinar el alcance de la compensación. Por último, la producción exclusiva de daños morales conduce al Alto Tribunal a asumir un criterio de prudencia y moderación a la hora de tratar llegar a su determinación.

En el caso que nos ocupa se ha acreditado que aunque no hubo pérdida de oportunidad por el retraso en el diagnóstico de la enfermedad causante de la muerte del paciente, sí cabe apreciar infracción de la "*lex artis ad hoc*" en la actuación de los Servicios de Urgencias que, por el cúmulo de ocasiones y el corto espacio de tiempo en que se produjeron, hubieran aconsejado, bien una interconsulta al Servicio de Urología o bien su ingreso hospitalario. Al no hacerse así se provocó un daño moral que encuentra su origen en circunstancias independientes del resultado final, y no debiendo responder de este último la Administración, sí debe hacerlo de aquél.

Ahora bien, en el *petitum* de la reclamación expresamente no se alude a una determinada cuantía por este concepto lo que podría impedir su reconocimiento. Sin embargo, puede entenderse que sí se reclama toda vez que en la página 36 (folio 36 del expediente) expresamente se dice "*Lamentablemente, el daño producido al señor T es objetivable y permanente ya que falleció debido[a] la mala praxis médica. Sus herederos, hija y madre, sufren y sufrirán su ausencia con un grave perjuicio tanto material como moral*".

La indemnización reclamada debe calcularse sobre la base de la efectividad del daño moral realmente provocado en el paciente, atendidas la gravedad de la situación médica en la que se encontraba. Asimismo, se deben tomar en consideración las consecuencias que la actuación anómala pudo producir respecto del derecho básico del paciente a que se respete en todo caso su dignidad personal que, sin duda, como se ha dicho, quedó afectada por la actuación del servicio público sanitario.

Puede entenderse que el grado de sufrimiento o angustia que pudo experimentar el enfermo y sus familiares y la situación de impotencia y temor que pudo experimentar, fue alto, desde el momento en que el recurso una y otra vez utilizado no despejaba la incertidumbre sobre el proceso sufrido y, a la vez, no facilitaba la medida que posiblemente más los hubiera tranquilizado: una interconsulta a Urología o su ingreso hospitalario.

La valoración del daño moral en materia de asistencia sanitaria realizada en anteriores Dictámenes de este Consejo Jurídico se sitúa en una horquilla comprendida entre los 3.000 y los 6.000 euros. Analizados convenientemente en este caso los diversos conceptos que han quedado expresados, esto es, la alta afectación del derecho a la dignidad personal del paciente pero la nula relevancia de los riesgos médicos que su no ingreso hospitalario pudo producir, este Consejo Jurídico considera que el importe de la indemnización que por este tipo de daño ha de reconocerse a la parte actora debiera ascender a la cantidad de 6.000 euros, de manera similar a lo que reconoció en relación con los casos que trató en sus Dictámenes 63/2005, 76/2013, 140/2013 y 329/2014, entre otros. Dicho importe será distribuido a partes iguales entre la hija y la madre del fallecido.

Por último, se debe tener en consideración que el importe total de la indemnización que se ha dejado apuntado debe ser actualizado de acuerdo con lo que se establece en el artículo 141.3 LPAC.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar el Consejo Jurídico que sí concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por la existencia de daño moral.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización a abonar a la parte reclamante debería ajustarse a lo indicado en la Consideración Sexta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

