



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **351/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de septiembre de 2019, 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 de Salud), mediante oficio registrado el día 11 de julio de 2019 (COMINTER 230779/2019), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X y otros, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **221/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Y, mayor de edad, abogado, en nombre y representación de D.^a X, y de D.^a Z y D.^a M, presentó, el 31 de mayo de 2013, una reclamación por la responsabilidad patrimonial en que había incurrido el Servicio Murciano de Salud por la atención prestada a D. N, esposo y padre respectivamente de las reclamantes, en el Centro de Salud de La Manga y en el Hospital General Universitario "Santa Lucía", de Cartagena, entre los días 29 de mayo y 2 de junio de 2012, fecha en la que falleció en dicho hospital.

En la reclamación se afirma que *"El Sr. N, a la edad de 81 años, con antecedentes personales de angor progresivo con implantación de stent en la arteria coronaria derecha en el mes de enero de 2010, dilatación aneurimática de la porción sinusal de la aorta ascendente e insuficiencia aórtica en grado II-III, acudió sobre las 5.45 h del día 29 de mayo de 2012 a su Centro de Salud (La Manga del mar Menor) por presentar fiebre elevada desde 5 días antes, de casi 40°C que desaparecían por el día.*

Se constató una temperatura de 38,1°C, la exploración faríngea (se quejaba también de un bulto doloroso en el cuello) fue anodina y se le recomendó tratamiento con ciprofloxacino 500 mg cada 12 horas. Acompañamos como documento nº 3 informe de la asistencia, en el que no consta exploración del resto de constantes vitales, exploración clínica, pruebas complementarias ni juicio diagnóstico.

También fue sangrante la actuación del médico desde el punto de vista humano, ya que, molesto por la intranquilidad de la esposa ante la situación y la insistencia de ésta de que se remitiese a su marido (sudoroso, dolorido y con náuseas) al Hospital de Cartagena, le dijo que si quería que fuese pero que no iría en ambulancia. El paciente había llegado al ambulatorio en ambulancia, y ni siquiera se les ofreció la posibilidad de llamar a un taxi desde el ambulatorio. Dos personas de 78 y 81 años, uno de ellos bastante enfermo, tuvieron que llegar a pie a su casa, a 3 km de distancia. Cuando llegaron el paciente estaba exahusto (sic), aun así pudieron meterlo en el coche y acudir al H. de Santa Lucía en Cartagena, donde consultó a las 9:00 h de la mañana, allí se confirmó

fiebre de 38,8º C y se detectó una adenopatía submandibular derecha dolorosa a la presión (ganglio inflamado).

Se realizó una analítica que comprobó la presencia de anemia, neutrofilia, linfopenia con elevación de los parámetros de fase aguda: El diagnóstico fue "fiebre sin foco", dándole de alta a domicilio con antitérmicos.

Pasó la noche de nuevo con fiebre y sobre las 13:30 h de la mañana siguiente (día 30), recibieron una llamada de una microbióloga del H. Santa Lucía, comunicando que tenían que volver al Hospital porque en el hemocultivo habían detectado una bacteria y tenían que cambiarle el tratamiento, indicándoles que tenían que llegar antes de las 15 :00 h porque se producía el cambio de turno y ella ya no estaría, pero que en cualquier caso lo dejaría anotado en el ordenador.

Sobre las 14:30 h llegó el paciente con sus familiares al referido hospital, comentando al personal de admisión la llamada recibida y lo de la anotación en el ordenador, pero, allí, nada sabían. Les dijeron que esperasen.

El paciente se encontraba muy mal, dolorido y sudoroso. Pese a que el tiempo pasaba y por la esposa se pidió asistencia en varias ocasiones lo único que conseguía eran respuestas del tipo: "enseguida, enseguida".

Sobre las 15:30 h lo llamaron para triaje. Sorprendidos preguntan que por qué triaje si ya se sabe su diagnóstico, pero nada. Se le solicita una analítica y una muestra de orina. El paciente no pudo orinar. Los sacaron de nuevo a la sala de espera.

¡Seis horas más tarde de su llegada a urgencias! Sobre las 20:00 h., lo pasaron a una cama de urgencias, quedando el paciente en observación. Sobre las 21:00 h un médico informó a la familia de una posible endocarditis de buen pronóstico, ya que la bacteria que la ha causado es muy sensible a los antibióticos.

A la mañana siguiente, cuando mis mandantes acudieron a ver al paciente resulta que estaba ingresado en la UCI, dado que sobre las 6 ó las 7 de la mañana había empeorado mucho llegando a perder la consciencia. EN UCI se les informó de una situación de extrema gravedad. Que la bacteria en cuestión era streptococo pyógenes.

En la madrugada del día 2 de junio de 2012 falleció, de lo que no fue avisada la familia, encontrándose la situación al llegar a visitar al enfermo. El informe de alta por exitus estableció los siguientes diagnósticos:

- Exitus letalis.

- Shock séptico con fallo multiorgánico por bacteriemia por estreptococo pyogenes.

- Hipertensión arterial.

- Cardiopatía isquémica: enfermedad de monovaso.

- Insuficiencia aórtica con dilatación de raíz de aorta".

De esta exposición deducen los reclamantes que *"Resulta evidente que los servicios sanitarios no adecuaron su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad, que deben regir la actividad de los servicios del sistema de salud, tal y como dispone el artículo 7 de la Ley General de Sanidad"*. Por ello concluyen solicitando una indemnización de 71.519,41 €, suma de 55.729,41€ que corresponderían a la viuda y 4.444,12€ a cada una de las hijas, por aplicación analógica del sistema de valoración de daños corporales sufridos con ocasión de accidentes de circulación, regulado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (TRLRC), una vez actualizado a valores de 2012.

A la reclamación acompañaba los documentos acreditativos de la representación con la que obraba y diversa documentación clínica de la asistencia prestada.

SEGUNDO.- Por Resolución de 24 de septiembre de 2013 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS), se acordó la admisión a trámite de la reclamación presentada, se ordenó la incoación del expediente número 347/13, y se designó al Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica SMS como órgano encargado de la instrucción del procedimiento.

TERCERO.- Mediante escrito de 24 de septiembre de 2013 se comunicó la admisión de la reclamación al representante de las interesadas. En la misma fecha, se solicitó de la Gerencia del Área de Salud II, "Hospital General Universitario Santa Lucía", (HSL), y de la Gerencia del Urgencias y Emergencias Sanitarias "061", la remisión de copia de la historia clínica del Sr. P así como los informes de los profesionales implicados en la asistencia. Igualmente se comunicó la admisión de la reclamación a la Correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal, S.A." para su traslado a la compañía aseguradora. Por último, también en esa fecha, se remitió copia de la reclamación presentada a la Directora General de Asistencia Sanitaria y a la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

CUARTO.- El Director Gerente HSL remitió el 9 de octubre de 2013 la copia de la documentación clínica que obraba en el hospital, quedando pendiente de enviar la historia clínica que existiera en Atención Primaria.

QUINTO.- Mediante escrito de 14 de octubre de 2013, el Director Gerente de la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias "061" remitió al órgano instructor el informe elaborado por el Dr. R, Coordinador Médico de Equipos de la misma en el que dejaba constancia de la petición de asistencia recibida el día 29 de mayo de 2012, a las 5:21 horas, para D. N, ordenando su traslado en ambulancia desde su domicilio al Centro de salud de la Manga del Mar Menor para su valoración y atención, no disponiendo de mayor información al respecto.

SEXTO.- Ese mismo día, 14 de octubre de 2013, compareció ante el órgano instructor D. S, abogado del Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña, solicitando que se le tuviera como representante de las interesadas, entendiéndose con él los trámites sucesivos, para lo que adjuntaba las correspondientes escrituras de apoderamiento otorgadas a su favor.

SÉPTIMO.- Con escrito de 21 de octubre de 2013, el Director Médico HSL remitió el informe del doctor T, del Servicio de Medicina Intensiva de dicho hospital, relativo a la asistencia prestada al fallecido entre los días 31 de mayo y 2 de junio de 2012. Posteriormente, el 6 de noviembre de 2013, remitió el informe del doctor V, del Servicio de Urgencias y la documentación clínica elaborada en dicho Servicio. En este último se indica que en la asistencia prestada el 29 de mayo de 2012, desde su ingreso en el Servicio a las 08:29 horas a la vista de la sintomatología que presentaba, tras aplicar los protocolos vigentes sobre estudio de fiebre sin foco que incluían exploración por aparatos, hemograma y bioquímica con marcadores de sepsis, sistemática de orina, 2 hemocultivos, urocultivo y Rx de tórax, *"Siendo la evolución del paciente aceptable, con desaparición de la fiebre durante el periodo de asistencia en Urgencias, fue alta a las 12:39 con el diagnóstico de fiebre sin foco, con las recomendaciones de administrar antitérmicos en su domicilio y control por su MAP y acudir a Urgencias de nuevo si la sintomatología se mantenía 48 horas más"*. Respecto a la asistencia que requirió el día siguiente, comenta que se puso en contacto con él la doctora B, responsable del control de bacteriemias, comunicándole la presencia de cocos en cadenas gram positivo compatibles con estreptococo y que se había puesto en contacto con la familia para que *"[...] acudieran de nuevo al Servicio de Urgencias para nueva valoración y en caso de no necesitar ingreso, prescribir Amoxicilina-Clavulánico hasta tener el resultado definitivo. Al no encontrarme en ese día en el puesto funcional de TRIAGE-VALORACIÓN INICIAL, comuniqué su llegada al médico que ese día estaba en ese puesto y que sería el encargado de recibirle"*.

OCTAVO.- El 19 de noviembre de 2013, el Director Gerente HSL envió al órgano instructor el informe del facultativo que atendió al Sr. P en el Centro de Salud de La Manga "Costa Cálida", en el que dice que *"En respuesta a la reclamación sobre mi actuación con el paciente D. N, en primer lugar añadir que tras examinar, a su llegada, en la madrugada del día 29.05.2012 su Historial clínico en el programa informático del Centro, pude observar que había acudido a consulta en la mañana anterior, 28.05.2012, habiéndosele realizado un análisis y prescrito Paracetamol de 1 gr. por su médico de cabecera, tras comprobar en su exploración la presencia de fiebre, consideré que debía iniciar tratamiento antibiótico tal como le prescribí y seguir revisándose en el Centro por su Médico, sin observar alteraciones grave de su estado general."*

Reiterarme en que siempre que observamos alguna alteración objetiva importante nunca negamos al paciente el traslado del paciente al Hospital en ambulancia así como facilitarle telefónicamente llamar un taxi a todo aquél que lo solicita".

Este informe era el segundo que realizaba sobre la misma atención puesto que ya el 13 de junio de 2012 había emitido otro en el que no admitía la denegación de transporte sanitario ni que tampoco hubiera permitido que desde el centro se pidiera un taxi al no haber sido requerido para ello.

NOVENO.- Mediante escrito de 10 de enero de 2014 se solicitó a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria la evacuación del informe de la Inspección Médica. De tal petición y del expediente instruido hasta ese momento se dio traslado, en la misma fecha, a la Compañía de seguros "W.R. Berkley España", para que fuera examinado en la siguiente reunión que celebrara la Comisión.

DÉCIMO.- Consta en el expediente la diligencia extendida para hacer constar la comparecencia del representante

de las interesadas ante el órgano instructor, el día 18 de febrero de 2014, en demanda de copia completa del expediente instruido. En el acto se le hizo entrega de todo lo instruido hasta el momento (folios nº 1 a 159).

DECIMOPRIMERO.- El 8 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el registro del Hospital Virgen de la Arrixaca un escrito del día 2 anterior del representante de las interesadas aportando un informe médico pericial sobre la asistencia médica recibida por el fallecido, solicitando que se uniera al expediente y fuera trasladado a la Comisión de valoración. El informe estaba firmado por un médico especialista en Medicina Familiar y Comunitaria, otro en Medicina Interna y un tercero, especialista en Medicina Legal y Forense, por cuenta de la empresa "Lex Ética". Tras un extenso análisis del caso formula once conclusiones. La última es del siguiente tenor: *"Si la atención sanitaria que recibió el paciente hubiese sido diligente -realizando un examen físico completo, con pruebas diagnósticas complementarias dirigidas a la búsqueda de un diagnóstico etiológico, con su correcta interpretación de signos, síntomas y datos de laboratorio-, prudente -evitando la externalización de un paciente con signos de sepsis grave- y sobre todo oportuna -administrando en tiempo y forma el tratamiento antibiótico adecuado-, se habrían otorgado otras oportunidades para frenar y revertir el proceso de septicemia y posterior fracaso multiorgánico que padeció Don N".*

El informe fue remitido a la Compañía aseguradora mediante escrito de 3 de octubre de 2014.

DECIMOSEGUNDO.- Mediante escrito de 3 de octubre de 2014 se reiteró la solicitud del informe de la Inspección Médica. Con escrito de 13 de abril de 2018 tuvo entrada en el órgano instructor dicho informe.

El Inspector médico actuante tras la exposición de los antecedentes, en su apartado de "juicio crítico", al referirse a la asistencia prestada en el Centro de Salud de La Manga el día 29 de mayo de 2012 a las 5,45 horas afirma que *"De este primer episodio asistencial cabe destacar lo escueto de los datos clínicos y de la exploración del paciente, ante un paciente de más de 80 años que relata episodios de fiebre intermitente de más de 5 días de evolución con picos cercanos a los 40°C, debería haberse profundizado en la exploración más allá de un mero examen faríngeo",* si bien considera que *"[...] a los efectos de la reclamación, el episodio analizado carece de importancia puesto que el paciente, en lugar de volver a su domicilio y esperar a ser valorado nuevamente por su médico de cabecera como le habían indicado, decidió acudir a urgencias del Hospital Santa Lucía. Nada hubiera cambiado si el médico de urgencias hubiera decidido trasladarlo al hospital a completar el estudio ya que esto fue lo que ocurrió, si bien a iniciativa del paciente".*

En cuanto a la asistencia que se le dispensó ese mismo día en el Servicio de Urgencias del HSL al que acudió a las 8:29 horas tras exponer la operatoria seguida afirma *"[...] De todo lo anterior se evidencia que el facultativo orienta acertadamente el diagnóstico hacia un proceso infeccioso y solicita, de forma absolutamente correcta, hemocultivos y urocultivos para confirmar o descartar la infección y, de confirmarse, adecuar el tratamiento al antibiograma. La remisión del paciente a su domicilio a la espera de los resultados de las pruebas es también correcta si, como se deduce de los datos de la historia clínica, el paciente no presenta en ese momento signos de gravedad que requieran de ingreso hospitalario. Sin embargo, no parece lógico ni adecuado el remitir al paciente a domicilio sin tratamiento antibiótico empírico, tratamiento que, a juicio del inspector firmante, debió iniciarse una vez tomadas las muestras de los cultivos y con el antibiótico que la sintomatología del paciente y la experiencia clínica del facultativo aconsejara. Se trata de un paciente de más de 80 años de edad que relata historia de fiebre intermitente de 5 días de evolución con picos cercanos a los 40°C y al que se le ha objetivado la fiebre en urgencias. Prescribir antibióticos a la espera del resultado de los cultivos hubiera sido lo correcto".* Esto le lleva a que, en el apartado de Conclusiones, calificando como correcto el diagnóstico hecho en la puerta de Urgencias y también la decisión de remitir el paciente a su domicilio a la espera de los resultados de las pruebas pendientes, incluya lo siguiente: *"No fue correcto, sin embargo, el remitir al paciente a domicilio sin tratamiento antibiótico empírico, este tratamiento debió iniciarse una vez tomadas las muestras de los cultivos y con el antibiótico que la*

sintomatología del paciente y la experiencia clínica del facultativo aconsejara". Por último tras considerar correcta la atención prestada por el Servicio de Medicina Interna así como la dispensada en la UCI, afirma que "En conclusión hay un retraso en iniciar el tratamiento antibiótico previo a los resultados del antibiograma. El paciente está sin antibióticos entre el alta de urgencias del HGU Santa Lucía a las 8:39 del día 29 y la tarde del día 30 en que se instaura tratamiento con ceftriaxona. No se puede afirmar que se hubiera podido evitar el fallecimiento del paciente si se hubiera instaurado tratamiento antibiótico empírico la mañana del 29, ya que el shock séptico estreptocócico tiene una muy elevada mortalidad, entre un 30 y un 70%. La edad avanzada incrementa esta mortalidad".

DECIMOTERCERO.- Ha quedado unido al expediente un Dictamen Médico Pericial de Pérdida de Oportunidad", de la empresa "--", emitido por el doctor C el 21 de marzo de 2019, cuyo objeto es la valoración de la posible pérdida de oportunidad relacionada con la reclamación interpuesta por los familiares del Sr. P. En él se afirma que *"En resumen, nos movemos, como hemos mencionado, en terreno hipotéticos, en los que resulta imposible afirmar si el día 29/05/2012 existía bacteremia, y cómo hubiera respondido el anciano en caso de un tratamiento más precoz.*

Podría afirmarse que en un anciano frágil de 81 años, con una probable endocarditis, estaríamos ante un cuadro grave y potencialmente letal, que dado el tiempo de evolución podría existir ya un paso de bacterias a sangre, y el retraso reprochado pudo no tener una influencia clave en el desarrollo del proceso.

En el sentido contrario podría argumentarse que el retraso reprochado fue fundamental y que un tratamiento más precoz hubiera mejorado sustancialmente las probabilidades de supervivencia.

La realidad es que estamos ante un paciente anciano, con antecedentes importantes y una enfermedad grave, y dado que la pericia médica no ha de estar reñida con el sentido común, y ante el juramento que tiene prestado este perito de no intentar beneficiar ni perjudicar a ninguna de las partes, salvo mejor criterio, parece congruente estimar en el caso que nos ocupa, una pérdida de oportunidad del 50%".

Y esto le lleva a formular la siguiente conclusión: *"Por lo anteriormente expuesto, y a criterio de este perito, de considerarse acreditada la hipótesis de los reclamantes, de que se produjo un retraso en el tratamiento, podría estimarse la existencia de una pérdida de oportunidad del 50%".*

Como anexo al informe figura la hoja de valoración de la indemnización que alcanza la cifra de 32.508,825 €, correspondiente al 50% de la suma de 55.729,41 € para la viuda y 4.644,12 € para cada una de las hijas.

DECIMOCUARTO.- Por acuerdo de 4 de abril de 2019 se ordenó la apertura del trámite de audiencia notificándose a la Compañía aseguradora el 29 de abril de 2019 y a la reclamante el 8 de mayo siguiente. No consta la formulación de alegaciones.

DECIMOQUINTO.- El 2 de julio de 2019 la instrucción formuló propuesta de resolución estimatoria de la reclamación presentada por entender que concurrían los requisitos exigidos legalmente para el reconocimiento de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública si bien, la indemnización a satisfacer,

ascendería a 32.508,82 €, y no a la cantidad reclamada por las interesadas.

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

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), vista la fecha de iniciación del procedimiento.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Las reclamantes tienen legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento pudiendo ejercer su pretensión indemnizatoria a tenor de lo previsto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el 4.1 del Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial,(RRP), de aplicación en atención a la fecha en la que ocurrieron los hechos de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no hay reparo que oponer, vista la fecha del fallecimiento (2 de junio de 2012) y la de la presentación de la reclamación (31 de mayo de 2013).

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los

trámites legales y reglamentarios que integran los de su clase. No obstante, considera este Consejo que ha de llamar la atención por la excesiva dilación en su tramitación, con origen en la tardanza en la evacuación del informe de la Inspección Médica, así como por la forma de incorporar al expediente el informe pericial de la empresa PROMEDE, sin que conste el acto de instrucción del que deriva ni a petición de quien fue evacuado. No hubiera estado de más su envío al citado órgano a la vista del pronunciamiento que en él se formula, si bien su ausencia no ha de ser óbice para la emisión del presente Dictamen.

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

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

II. Además de los elementos comunes de la responsabilidad patrimonial previstos en el artículo 139 LPAC, 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).

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"*.

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.

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

De la reclamación reseñada en el Antecedente Primero se desprende que se imputaría a la Administración regional un error o retraso en el tratamiento dispensado al Sr. P que se entiende causante de la pérdida de oportunidad que, de no haberse producido, hubiera evitado su fallecimiento. En apoyo de tal conclusión presentó un informe médico pericial. En el informe, además de la conclusión final expuesta ya en Antecedentes (Antecedente Decimoprimer), se afirma, por ejemplo, con respecto a la asistencia prestada en el Centro de Salud de La Manga el día 29 de mayo de 2012 a las 05:45 horas, que "[...] *la existencia de una fiebre elevada de corta duración en un anciano frágil debió motivar la realización de una exploración física minuciosa junto a unas pruebas complementarias orientadas a la búsqueda del origen de la fiebre*", que no se hicieron. Más adelante, respecto a la que ese mismo día se le prestó en la puerta de Urgencias HSL al que acudió a las 08:29 horas, se dice que "[...] *Nuevamente -en esta otra oportunidad-, a pesar de la elevación persistente de la temperatura -cercana a los 40°C-, junto con el aumento de la proteína C reactiva mayor a 10 veces su valor normal, se dio el alta hospitalaria al paciente. No se tuvo en cuenta que la presencia de fiebre mayor a 39,3°C en un paciente anciano es un predictor "per se" independiente de enfermedad grave [3] ni que la existencia de una tensión arterial diastólica de 46 mm de Hg. fue indicativa de sepsis grave y que debió motivar el ingreso hospitalario para el diagnóstico etiológico y su tratamiento definitivo [6].*

Quinta: La elevación de la proteína C reactiva es el factor predictor más importante de causa infecciosa en el paciente anciano, por lo que la existencia de alteraciones en las pruebas complementarias significativas, también debió motivar el ingreso hospitalario para diagnóstico y tratamiento oportuno [7].

Llama la atención que (a) pesar de la presencia de indicadores de alta probabilidad de una infección bacteriana, se diese de alta al paciente sin la prescripción de ningún tratamiento antibiótico".

Como se ha dicho, para la Administración, además de los informes aportados por los interesados y de los profesionales que hubieran intervenido en la asistencia, el criterio sostenido por la Inspección Médica merece un valor especial dada su objetividad e imparcialidad. Pues bien, no cabe duda de que, a juicio de este órgano, se produjo un retraso en el inicio del tratamiento con antibióticos. Así lo admite el inspector actuante tanto en el apartado de "Juicio crítico" como en las "Conclusiones" de su informe (Antecedente Decimotercero), debiendo reconocerse la existencia de la denunciada pérdida de oportunidad. Siendo así, y como expresamos en nuestro Dictamen 71/2006, ello generó *"una pérdida de posibilidad u oportunidades terapéuticas, que nos conduce a la conocida doctrina jurisprudencial de la pérdida de oportunidad en el ámbito de la responsabilidad sanitaria (STS, Sala 1ª, de 10 de octubre de 1998), que afecta esencialmente a los supuestos de error de diagnóstico y/o diagnóstico tardío, y a los de tratamiento y asistencia tardía. En el campo médico se habla de la pérdida de oportunidad de vida o curación para significar aquellos casos en que por la omisión de una ayuda diagnóstica, de un tratamiento diferente, de un adecuado diagnóstico, de un medicamento más completo, etc. se ha privado al paciente de una posibilidad de curación (...). La consecuencia de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidades es que se indemniza no el daño final, sino el porcentaje de oportunidad, como sostiene la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 15 de octubre de 2003: "Por tanto, lo que debe ser objeto de reparación es, solamente, la pérdida de la oportunidad de que con un tratamiento más acorde a la lex artis se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable a la salud de la paciente ahora recurrente; el hecho de que se valore, exclusivamente, esta circunstancia obliga a que el importe de la indemnización deba acomodarse a esta circunstancia y que se modere proporcionalmente con el fin de que la cantidad en la que se fije la indemnización valore en exclusiva este concepto indemnizatorio"; también como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 22 de abril de 2002: "pérdida de oportunidades o expectativas de curación, lo que significa que no es pertinente condenar a la Administración sanitaria como si el daño íntegro fuera atribuible a la misma, sino en una proporción resultante de una valoración aproximativa de las probabilidades de éxito que se hubiesen derivado del tratamiento correspondiente a un diagnóstico acertado".*

QUINTA.- La cuantía de la indemnización.

A la hora de determinar la indemnización, el presente caso presenta la tradicional dificultad inherente a estos casos, pues tratándose de cuestiones médicas de evidente dificultad, la determinación del *"quantum"* indemnizatorio debe basarse en un estudio sobre los perjuicios que pudo ocasionar al enfermo el retraso diagnóstico imputable a la Administración, lo que requiere de un análisis detallado de las características de la enfermedad y de su evolución, atendiendo a datos estadísticos y en consideración a las circunstancias del caso concreto (período de tiempo del retraso, estudios obrantes en la historia clínica que permitan analizar la evolución del tumor, fallecimiento final, etc.) y ello como requisito indispensable para proceder a una cuantificación motivada y no arbitraria de la indemnización.

La propuesta de resolución considera indemnizable esa pérdida de oportunidad aplicando el baremo del TRLRC en favor de la viuda y de las hijas, fijándola en cuantía equivalente al 50% de las que en él se establecen para el caso de fallecimiento. Lo hace acogiendo el informe pericial de la empresa "---" que, entre otras razones tiene en

cuenta las circunstancias, intrínsecas y extrínsecas del caso (edad avanzada, estado de salud previo del fallecido, circunstancias acaecidas durante el proceso, etc.) y considerando que se trata de plantear una mera hipótesis. De este modo, partiendo de las cifras que corresponderían por el fallecimiento, por la necesidad de tomar un punto de referencia, se trataría de aplicar la reducción que por las circunstancias concurrentes reflejasen adecuadamente las posibilidades que habrían existido de obtener un resultado distinto en caso de que la asistencia hubiera sido acorde con la *lex artis*. A la vista de que, a tenor de los datos estadísticos que maneja el informe de la Inspección Médica (folio número 220), en el síndrome de shock tóxico estreptocócico (SSTT) *"La mortalidad es muy alta, en función de los estudios se dan cifras entre el 14 y el 80%, siendo el rango de mortalidad más citado entre el 30 y el 70%"*, se considera adecuado el porcentaje de reducción del 50% y, por tanto la suma de la indemnización ascendería a 32.508,82 €, cantidad que debe ser actualizada en aplicación de lo establecido por el artículo 141.3 LPAC.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto es estimatoria de la reclamación presentada por las razones expresadas en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización debe ser determinada conforme a los criterios expresados en la Consideración Quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.