Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **193/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de agosto de 2022, 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 21 de marzo de 2022 (COMINTER 83978 2022 03 21-07 27) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 24 de marzo de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_097), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4 de diciembre de 2020, D. X presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue dispensada por el Servicio Murciano de Salud. En síntesis, considera que se incurrió en un retraso del diagnóstico y de la instauración del tratamiento de una isquemia arterial en el miembro inferior izquierdo (Mii), como consecuencia del cual tuvieron que amputarle la pierna y ha quedado incapacitado para el desarrollo de cualquier actividad laboral.

Relata el reclamante, de 59 años de edad y conductor de transporte internacional de profesión, que acudió el 9 de septiembre de 2019 al Servicio de Urgencias del Hospital “Rafael Méndez” (HURM) de Lorca, por dolores en la pierna izquierda tras regresar de un viaje, siendo diagnosticado de neuralgia del tibial posterior izquierdo. A la mañana siguiente acudió a su centro de salud, remitiéndolo su médico de familia, al ver el estado en el que se encontraba su pierna, al Servicio de Urgencias del HURM, desde donde fue remitido con urgencia al Hospital Clínico Universitario “Virgen de la Arrixaca” (HCUVA), de Murcia. Allí fue diagnosticado de isquemia arterial aguda de MII, siendo necesaria, ante la mala respuesta al tratamiento y evolución de la enfermedad, la amputación supracondílea (por encima de la rodilla) de la pierna, que se llevó a cabo el 17 de septiembre de 2019.

Afirma el interesado que, cuando acudió el 9 de septiembre de 2019 a las 22:14 horas al HURM, no fue explorado correctamente, no se constataron los pulsos distales de sus miembros inferiores, ni se estudiaron comparativamente las circunferencias de ambos miembros inferiores sobre todo a nivel de muslos, a pesar de que se trataba de un dolor agudo; tampoco se pidió una analítica completa ni el dímero D para valorar el estado de

coagulación de la sangre, ni tampoco se solicitaron exámenes complementarios como el que se le realizó al día siguiente (Angio TAC) en el HCUVA, cuyos resultados habrían justificado su ingreso en el hospital.

Antes al contrario, fue dado de alta con un diagnóstico totalmente erróneo como se pudo comprobar al día siguiente. Entiende el Sr. X que se debieron considerar sus antecedentes clínicos de riesgo y su clínica aguda de dolor para actuar de manera más rigurosa en la valoración inicial para llegar a un diagnóstico o sospecha diagnóstica más certera, lo que habría posibilitado un tratamiento precoz adecuado, evitando así la amputación de su miembro inferior izquierdo y las consecuencias de todo orden que la pérdida de dicho miembro le supuso, incluida la incapacidad permanente en grado de absoluta para todo trabajo, reconocida por el INSS en resolución de 18 de febrero de 2020.

Solicita una indemnización de 327.314,92 euros, como resarcimiento por los daños que imputa al error de diagnóstico sufrido en el Servicio de Urgencias del HURM y que sintetiza en los siguientes: "*se me ha amputado mi pierna izquierda, he quedado incapacitado para el desarrollo de cualquier actividad laboral, mis ingresos se han visto reducidos al ser el importe de la pensión de invalidez inferior al salario que estaba cobrando, he tenido que adecuar mi vivienda a mi discapacidad, sigo tratamiento psicológico, sigo tratamiento de rehabilitación, tengo que adquirir un vehículo adaptado por cuanto no puedo utilizar el que tengo y necesito ayuda de terceras personas para el desarrollo de vida cotidiana*".

Aporta junto a la reclamación diversa documentación clínica, solicita que se recabe su historia y propone prueba testifical de su médico de atención primaria.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 14 de enero de 2021, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tiempo que se recaba de las Gerencias de Área de Salud implicadas en la asistencia sanitaria por la que se reclama, una copia de la historia clínica del paciente y el preceptivo informe de los facultativos que la prestaron.

TERCERO.- Incorporada al expediente la documentación remitida por las Gerencias de Área, constan los siguientes informes de los facultativos intervinientes evacuados a solicitud de la instrucción:

- Informe del Servicio de Urgencias del HURM

"*D. X de 59 años y de profesión conductor de transporte internacional. Consultó el día 9/9/2019 a las 22:14 horas, en el servicio de urgencias del hospital Rafael Méndez, siendo atendido por el Dr. Y.*

El motivo de consulta fue dolor agudo en la pierna izquierda de horas de evolución después de llegar de un viaje de ida y vuelta a Barcelona, siendo el conductor del vehículo. Según refiere el dolor empezó esa tarde mientras volvía a Lorca. Tras ser valorado por mí y siendo la exploración de la pierna anodina, sin signos de alarma vascular, como palidez, frialdad, emplastamiento, solo presentaba dolor. Se enfocó como un proceso neuropático, recomendándole realizar una serie de pruebas como RMN y EMG que no se realizan en este hospital, se le puso

tratamiento y fue dado de alta.

Según consta en el informe de la arteriografía realizada en HUVA, presenta una oclusión completa de la arteria iliaca común izquierda que se localiza en zona de abdomen y pelvis. También oclusión del tercio proximal de la arteria poplítea izquierda de 44 mm, observando relleno de la poplítea distal, del tronco tibio-peroneo y tibial anterior por arterias colaterales. Esto quiere decir que, a pasar de estar ocluida la arteria, la sangre pasa a arterias inferiores por otros canales arteriales llamados colaterales (lo cual justifica la ausencia de signos de alarma) llegando la sangre a parte inferior de la pierna y solo tenía dolor de horas de evolución en el momento de ser valorado por mí en urgencias. Es ya al día siguiente cuando aparecen otros signos que alarman a su médico y es derivado a la unidad de vascular del HUVA, donde tras estudio arteriográfico se decide iniciar la trombólisis química con fármacos y días después tras la mala evolución se decide la amputación, que se realiza el día 17/09/2019, ocho días después de ser valorado por mí en urgencias.

Por todo lo expuesto, creo altamente improbable que hacer el diagnóstico unas horas antes hubiera evitado la amputación, que por otra parte es el tratamiento del 30% de pacientes con esta patología…".

- Informe del Servicio de Atención Primaria:

"*1-Que atendí al citado usuario el día 10/10/2019 a las 11.39h en mi centro de trabajo (Lorca San José-La Viña).*

2-Que acudía con cuadro de dolor agudo y claudicación del miembro inferior izquierdo compatible con un síndrome de isquemia arterial aguda.

3-Ante la citada patología y dado el compromiso circulatorio observado decidí enviar al paciente al servicio de urgencias del Hospital Rafael Méndez".

- Informe del Servicio de Cirugía Cardiovascular del HCUVA:

"*Paciente de 59 años edad que consulta por clínica de dolor en miembro inferior izquierdo de varias horas de evolución, según consta en la información anexada desde la tarde previa a su visita a urgencias en su hospital de referencia. La exploración realizada en el servicio de urgencias constata que ambos miembros están con adecuada coloración mucocutánea, sin alteraciones en el perímetro ni empastamiento gemelar y adecuada movilidad articular, por lo que no se aprecia tampoco déficit motor, sólo dolor en el compartimento posterior de la pierna izquierda. Al día siguiente (menos de 24 h del inicio de la clínica) el paciente acude a su médico de atención primaria por persistencia del dolor y es remitido a nuestro centro por sospecha de isquemia arterial aguda en miembro inferior, en este caso, acude por dolor y frialdad (no presente en exploraciones previas). De manera urgente se realiza un Angio TAC para confirmar la existencia de dicho síndrome que concluye: "Oclusión del tercio proximal de la arteria iliaca común izquierda con repermeabilización distal. Oclusión del tercio proximal de la arteria poplítea izquierda". De manera urgente se realiza tratamiento trombolítico con urokinasa intraarterial, obteniendo un resultado subóptimo por afectación de los vasos infra geniculares, lo que implica una alta probabilidad de fracaso del mismo, no obstante, valorando riesgo/beneficio se decide realizar dicho procedimiento. Como consecuencia de la mala respuesta al tratamiento médico intervencionista, el paciente desarrolla progresión*

de la enfermedad con descompensación funcional, motora y homeostática que obliga a la realización de amputación de la extremidad a nivel supracondíleo como salvamento vital del paciente.

El cuadro de isquemia arterial aguda se caracteriza por dolor, frialdad, impotencia funcional, parestesias y ausencia de pulsos, si bien no siempre están presentes todos ellos en todos los casos. Lo más característico es la frialdad y alteraciones sensitivo-motoras, también el dolor. El paciente sólo presentaba dolor al acudir a urgencias de su hospital de referencia, con adecuada temperatura y movilidad, lo que implica que la repercusión neuromuscular era escasa y el diagnóstico de isquemia arterial muy improbable, se opta por tratamiento sintomático del dolor. A la mañana siguiente el paciente presenta un cuadro mucho más característico de la isquemia aguda, como la frialdad y mayor dolor, motivo por el que se traslada a nuestro centro para estudio y tratamiento. Este abordaje se realiza de manera endovascular y de manera muy precoz. La afectación vascular distal (infra genicular) confiere un muy mal pronóstico para la isquemia, tanto en su presentación aguda co mo crónica y a pesar de un diagnóstico y tratamiento precoz y correcto no se consigue el salvamento de la extremidad. Nuestro servicio desconoce la situación en la que se encontraba el paciente y que motivó a acudir a urgencias del Hospital Rafael Méndez la noche del 09/09/2019, si bien tras valorar la iconografía (Angio TAC y arteriografía realizada) no consideramos que la demora (inferior a 24h) en el diagnóstico haya sido la principal causa responsable de la amputación de la extremidad, sino la afectación de los vasos infra geniculares".

CUARTO.- Con fecha de 22 de septiembre de 2021 se solicita informe a la Subdirección de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (Inspección Médica) y se remite el expediente a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

QUINTO.- La Aseguradora del Servicio Murciano de Salud (Berkshire Hathaway) aporta dictamen pericial de fecha 22 de octubre de 2021 sobre el contenido de la reclamación, que tras hacer un resumen de los hechos y formular las oportunas consideraciones médicas concluye como sigue:

"*1. El paciente acudió a urgencias con un cuadro clínico de dolor sin ninguna otra clínica típica de isquemia, haciendo este diagnóstico improbable.*

2. El diagnóstico que se realizó de neuropatía, en un paciente diabético con dolor y exploración de la extremidad normal era más que probable, siendo además una de las complicaciones más frecuentes en pacientes diabéticos.

3. Al día siguiente ya presenta clínica típica sugestiva de isquemia arterial y se deriva para tratamiento al servicio de cirugía vascular a las 14 horas de inicio de la clínica.

4. La afectación distal infra genicular que presentaba el paciente es de muy mal pronóstico y la demora del diagnóstico no fue la causa de la amputación de la extremidad.

5. El paciente arrastraba varios factores de riesgo cardiovascular como hipertensión y diabetes, agravado con un año de abandono voluntario del tratamiento y asociado a un hábito tabáquico severo, precipitando así una complicación típica de la patología diabética, con la mala fortuna de una localización insalvable".

SEXTO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia al reclamante y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, sólo el actor presenta escrito de alegaciones para reiterar las ya realizadas en su reclamación inicial y ratificar su pretensión indemnizatoria, pues considera probado que se produjo un error de diagnóstico en el Servicio de Urgencias del HURM "*y en consecuencia hubo un retraso en el tratamiento de la isquemia arterial que padecí y esto provocó la amputación de mi pierna izquierda*", apuntando las, a su entender, contradicciones existentes entre los diversos informes obrantes en el expediente.

SÉPTIMO.- El 15 de marzo de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar el órgano instructor que la acción se ejercitó cuando ya había prescrito el derecho del actor a reclamar y que, en cualquier caso, no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, toda vez que no se aprecia mala praxis en la atención dispensada al paciente en Urgencias del HURM.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen mediante comunicación interior del pasado 21 de marzo de 2022.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico, y 81.2 LPACAP, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que el legitimado en el supuesto sometido a consulta sea el propio paciente.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población con ocasión de cuya prestación se produjo el daño reclamado.

II. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias esenciales, toda vez que constan realizados todos los preceptivos.

Conviene destacar la ausencia de prueba por parte del reclamante de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, cuya carga le corresponde en exclusiva. En el supuesto sometido a consulta, el informe médico de los facultativos actuantes y el de las peritos de la aseguradora no han sido cuestionados o rebatidos por la parte actora a través de las correspondientes pruebas en el trámite de audiencia que se le ha otorgado, más allá de intentar poner de manifiesto una pretendida e inexistente -como más adelante se razona- contradicción entre los distintos informes médicos. Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria por parte del interesado serán analizadas en ulteriores consideraciones. Baste ahora con recordar el carácter de prueba esencial que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, según la cual "*quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial* (...)*, y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos"*.

Por otra parte, en cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, este Órgano Consultivo muestra su conformidad con tal decisión en el presente caso, puesto que concurre el supuesto considerado en nuestro Dictamen núm. 193/2012: "*sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5,c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplid os los demás trámites preceptivos*". Hoy el artículo 22.1. letra c) LPACAP ya prevé de forma expresa que, solicitado el informe preceptivo y transcurrido el plazo máximo de tres meses sin que aquél se haya recibido, proseguirá el procedimiento.

En cualquier caso, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, dado que los informes de los facultativos intervinientes son exhaustivos sobre la praxis seguida con el paciente, que el informe pericial de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud confirma la adecuación a la *lex artis* de la atención prestada, y que el reclamante no ha presentado prueba pericial que sostenga sus imputaciones.

TERCERA.- De la prescripción del derecho a reclamar: existencia.

De conformidad con el artículo 67.1 LPACAP, los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. Éste prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo, precisando que "en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas", reiterando de forma literal lo que ya establecía el hoy derogado artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), lo que posibilita mantener la consolidada interpretación que, respecto de esta regla sobre el cómputo del plazo prescriptivo del derecho a reclamar, ha venido estableciendo la jurisprudencia

contenciosa vertida sobre el indicado artículo.

Como señalamos entre otros en nuestro Dictamen 215/2015, de ordinario, cuando de la reclamación de daños personales se trata, el plazo de prescripción comienza con el alta médica, momento en que se logra bien la sanidad de las lesiones, bien la estabilización y determinación de su alcance, cuando ya no es esperable una variación o evolución de aquéllas hacia la sanidad o la mejoría. La doctrina jurisprudencial sobre el momento en el que se inicia el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción (*dies a quo*), sostiene que no es otro, de acuerdo con el principio de la *actio nata* (nacimiento de la acción), que aquel en el que se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto para la salud (aunque no se haya recuperado íntegramente la misma), distinguiéndose, a efectos del cómputo de la prescripción, entre daños continuados y daños permanentes (Sentencia núm. 224/2013, de 15 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Admin istrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y Dictamen núm. 75/2013 de este Consejo Jurídico). En el caso de daños permanentes, el periodo de prescripción se inicia cuando se producen, pues en ese momento cabe ya evaluar los daños que se muestran de forma instantánea e inmediata pues resultan no sólo definitivos sino también invariables, mientras que en el caso de los daños continuados hay que esperar a conocer su entidad o, como dice el precepto legal, al alcance de las secuelas (STS, Sala 3ª, de 18 de julio de 2012).

La STS de 22 de febrero de 2012, y en el mismo sentido la de 2 de abril de 2013, por remisión a otras anteriores, ponen de relieve que "*a) por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Ejemplo de un daño de este tipo, cuyo resultado lesivo queda determinado por la producción del hecho o acto causante, sería el de la pérdida de un brazo, o de una pierna. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción, y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que el daño se produjo. b) Daños continuados, en cambio, son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto c ausante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos*", es decir, el día en que se conozcan los efectos del quebranto, pues, como dice la STS de 11 de junio de 2012, con cita de las de 13 de mayo de 2010 y de 18 de enero de 2.008, *"existen determinadas enfermedades en las que la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la actio nata, desde la determinación del alcance de las secuelas, aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable.*

También es evidente que surgen casos en la realidad sanitaria en que ni existe auténtica curación ni la posibilidad de determinación del alcance de las secuelas; y ello bien porque la propia naturaleza de la enfermedad no permita prever la posible evolución de las mismas, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyos supuestos este Tribunal ha venido aceptando la posibilidad de la existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del periodo del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido. Es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen.

En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, aceptando igualmente que en aquellas enfermedades excepcionales de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento. Así lo hemos

afirmado en sentencia del 31 de octubre de 2000. A tal efecto y como señala la sentencia de 25 de junio de 2002, esta Sala viene "proclamando hasta la saciedad (sentencias de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero y 26 de mayo de 1994, 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001), que "el "dies a quo" para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan def initivamente los efectos del quebranto" (Sentencia de 31 de octubre de 2000), o, en otros términos "aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad (Sentencia de 23 de julio de 1997)".

Por esta razón, decía la STS de 1 de diciembre de 2008, "*hemos calificado de continuado el daño provocado por la hepatitis C, enfermedad crónica cuyas secuelas, aunque puedan establecerse como posibles, resultan indeterminadas en el caso concreto, desconociéndose la incidencia de la enfermedad en el futuro de la víctima [sentencias de 5 de octubre de 2000, 19 de octubre de 2000, 29 de noviembre de 2002 y 13 de octubre de 2004]. Por el contrario, y a título de ejemplo, han merecido la calificación de permanentes los daños derivados de una tetraparexia con parálisis cerebral invariable padecida por recién nacidos [sentencias de 28 de febrero de 2007 y 18 de enero de 2008], la esquizofrenia paranoide que aquejaba a un miembro de las fuerzas armadas [sentencia de 19 de septiembre de 2007] o la amputación de una pierna provocada por una deficiente asistencia médica [sentencia de 21 de junio de 2007]. No traemos estos ejemplos al azar, sino porq ue, como en el caso que ahora contemplamos, después de conocerse el alcance efectivo de la enfermedad y de sus consecuencias, el paciente siguió sometido a tratamiento*".

Precisaba, a continuación, la misma sentencia que "*daño permanente no es sinónimo de intratable; ese concepto jurídico indeterminado alude a una lesión irreversible e incurable, cuyas secuelas quedan perfectamente determinadas desde la fecha en que tiene lugar el alta médica, que no pueden confundirse con los padecimientos que derivan de la enfermedad, susceptibles de evolucionar en el tiempo (sentencia de 18 de enero de 2008, FJ 4º, ya citada) y frente a los que cabe reaccionar adoptando las decisiones que aconseja la ciencia médica. Existe un daño permanente aun cuando en el momento de su producción no se haya recuperado íntegramente la salud, si las consecuencias resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo, por tanto, cuantificables. Por ello, los tratamientos paliativos ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, a evitar eventuales complicaciones en la salud o a obstaculizar la progresión de la enfermedad no enervan la realidad incontestable de que el daño ya se ha manifestado con todo su alcance (sentencias, ya citadas, de 28 de febrero de 2007, FJ 2 º, y 21 de junio del mismo año , FJ 3º)*.

En consecuencia, no ha errado la Sala de instancia al estimar que en el caso litigioso nos encontramos ante daños corporales permanentes, pues cuando se realizó el diagnóstico quedaron definitivamente identificados los efectos del quebranto y su intensidad, sin perjuicio de los tratamientos aplicados con el designio de mitigar sus consecuencias, aliviar los padecimientos del paciente y mejorar su calidad de vida y la de su entorno familiar".

En el supuesto ahora sometido a consulta, la reclamación se basa en la pérdida de una pierna por amputación, que el actor imputa a una inadecuada asistencia sanitaria. Ya se ha indicado cómo la jurisprudencia califica expresamente este tipo de daños como permanentes, pues los efectos el quebranto quedan perfectamente definidos desde el momento en que se produce la amputación, sin perjuicio de que con posterioridad el paciente haya de seguir bajo supervisión médica y con diversos tratamientos farmacológicos, fisioterápicos y ortopédicos para paliar sus sufrimientos o para mejorar su calidad de vida. En cualquier caso, la amputación de un miembro es un supuesto paradigmático de daño permanente, por lo que el *dies a quo* del plazo de prescripción del derecho a reclamar su resarcimiento coincide con el de la pérdida anatómica, que en el caso del Sr. X se produjo el 17 de septiembre de 2019, al ser infructuosos los tratamientos de revascularización que se le pautaron.

En consecuencia, cuando el actor ejercita su acción resarcitoria el 4 de diciembre de 2020, ya había transcurrido

en exceso el plazo de un año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP y así procede declararlo con desestimación de la reclamación por extemporánea, como bien razona la propuesta de resolución.

Es de señalar que el reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta por resolución del INSS de 18 de febrero de 2020 no interrumpe la prescripción. A tal efecto, cabe recordar que la STS, Sala 3ª, de 27 de mayo de 2016, tras reiterar la doctrina ya expuesta, recuerda "*la recientísima sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, de 21 de abril del corriente, en la que, con cita en la de 9 de febrero (casación 1483/14), se declara que cuando no consta, como aquí acaece, que entre el informe médico y la declaración de incapacidad o invalidez se haya producido evolución o cambio significativo en las secuelas, esa declaración de incapacidad o invalidez permanente total o absoluta, ya sea administrativa o judicial de revisión, no enerva el plazo de prescripción del derecho, cuyo "dies a quo" ha de situarse en la fecha del informe en el que quedaron definitivamente fijadas las secuelas (según la sentencia recurrida de 3 de octubre de 2003), base de l as declaraciones administrativas de reconocimiento de la situación de invalidez permanente absoluta*...".

En el mismo sentido se pronuncia, en fin, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, en la Sentencia 463/2019, de 4 de abril de 2019, según la cual, "*el "dies a quo" del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos (o, como en este caso, de una Mutua laboral) es el de la fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado*".

Procede, en suma, desestimar la reclamación por extemporánea.

CUARTA.- Falta de acreditación de los elementos generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin perjuicio de la conclusión a la que se llega en la Consideración tercera de este Dictamen acerca de la prescripción del derecho a reclamar, cabe señalar, siquiera sea de forma breve y sintética, que aun cuando no concurriera dicha circunstancia de extemporaneidad de la acción y entrando en el fondo del asunto, coincide este Consejo Jurídico con la propuesta de resolución formulada por la instrucción en que tampoco procedería estimar la reclamación formulada.

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

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Por otra parte, cuando se trata de reclamaciones derivadas de una actuación médica o sanitaria es constante la jurisprudencia (STS 3 de octubre de 2000, 21 de diciembre de 2001, 10 de mayo de 2005 y 16 de mayo de 2005, entre otras muchas) al señalar que la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, de manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud de los enfermos, sino a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de lo que se pueda disponer y otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que se aportan de la forma más ilimitada posible.

Del mismo modo, la jurisprudencia viene declarando (SSTS Sala 3ª, de 25 de abril, 3 y 13 de julio, 30 de octubre de 2007, 9 de diciembre de 2008, ó 29 de junio de 2010) que "*no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, 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.

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-Adm inistrativo de 1 de marzo de 1999).

II. Para el reclamante la amputación de su pierna izquierda se debió al error de diagnóstico cometido en el Servicio de Urgencias del HURM el 9 de septiembre de 2019, cuando acudió en primera demanda de asistencia sanitaria ante el dolor que presentaba en su miembro inferior. El diagnóstico obtenido fue de dolor de origen neuropático, que se alcanzó sin la realización de diversas pruebas que estaban indicadas y que hubieran permitido detectar que la verdadera causa del dolor era una isquemia arterial, como de forma ahora sí correcta se detectó al día siguiente en el HUVA.

Ninguna prueba aporta el reclamante para dotar de soporte a sus afirmaciones de mala praxis por omisión de pruebas diagnósticas, prueba que, dados los conocimientos técnicos necesarios para la adecuada comprensión de lo sucedido habría de ser una prueba pericial médica que estableciera la procedencia de las pruebas diagnósticas omitidas o que señalara que, con las pruebas efectivamente realizadas en la primera asistencia de urgencias, la sospecha diagnóstica acerca del origen del dolor debería haberse orientado hacia una patología de origen vascular y no nervioso.

En cualquier caso, los informes médicos que sí obran en el expediente, en especial, el del Servicio de Cirugía Vascular del HUVA y el de las peritos de la aseguradora, coinciden en señalar que la situación clínica que presentaba el paciente cuando acude por primera vez a urgencias del HURM no era sugestiva de patología vascular y que, dados sus antecedentes diabéticos, la neuralgia que se le diagnosticó no puede calificarse como un juicio clínico contrario a normopraxis. Así, el primero de dichos informes destaca que "*la exploración realizada en el servicio de urgencias constata que ambos miembros están con adecuada coloración mucocutánea, sin alteraciones en el perímetro ni empastamiento gemelar y adecuada movilidad articular, por lo que no se aprecia tampoco déficit motor, sólo dolor en el compartimento posterior de la pierna izquierda* (…) *El cuadro de isquemia arterial aguda se caracteriza por dolor, frialdad, impotencia funcional, parestesias y ausencia de pulsos, si bien no siempre están presentes todos ellos en todos los casos. Lo más característico es la frialdad y alteraciones sensitivo-motoras, también el dolor. El paciente sólo presentaba dolor al acudir a urgencias de su hospital de referencia, con adecuada temperatura y movilidad, lo que implica que la repercusión neuromuscular era escasa y el diagnóstico de isquemia arterial muy improbable, se opta por tratamiento sintomático del dolor. A la mañana siguiente el paciente presenta un cuadro mucho más característico de la isquemia aguda, como la frialdad y mayor dolor, motivo por el que se traslada a nuestro centro para estudio y tratamiento*…".

El informe pericial de la aseguradora, por su parte, insiste en que el cuadro clínico del paciente al solicitar asistencia urgente no hacía sospechar de una isquemia arterial aguda pues únicamente presentaba dolor, pero no otros signos o síntomas específicos de dicha patología: "*claramente el paciente no presentaba palidez, ni disminución de temperatura, así como alteración de la movilidad ni sensibilidad de la clínica típica de la isquemia arterial aguda, con la exploración reseñada da a entender que descarta trombosis venosa profunda procediendo entonces al diagnóstico de una patología con dolor intenso y piel normal como la neuropatía, totalmente congruente con la historia clínica y la exploración*".

Ante la presencia del dolor y los antecedentes del paciente el informe de la aseguradora, en relación con el pretendido error de diagnóstico, concluye:

"*1. El paciente acudió a urgencias con un cuadro clínico de dolor sin ninguna otra clínica típica de isquemia, haciendo este diagnóstico improbable.*

2. El diagnóstico que se realizó de neuropatía, en un paciente diabético con dolor y exploración de la extremidad normal era más que probable, siendo además una de las complicaciones más frecuentes en pacientes diabéticos

”.

En suma, no se advierte que existiera mala praxis en el hecho de no diagnosticar la isquemia arterial en urgencias del HURM.

Por otra parte, tampoco el interesado ha llegado a acreditar que la demora en aplicar el tratamiento adecuado a la verdadera etiología vascular de la patología que presentaba fuera determinante de la amputación. A tal efecto, las peritos de la aseguradora afirman que una demora de tan solo 14 horas, que fue lo que tardó el interesado en ser derivado al Servicio de Cirugía Vascular del HUVA desde su primera asistencia en Urgencias del Hospital de Lorca, junto al mal pronóstico de conservación de la extremidad asociado a las afecciones de vasos infrageniculares que presentaba el paciente, llevan a situar la causa de la amputación no en el error de diagnóstico inicial sino en la propia situación del paciente, que presentaba varios “*factores de riesgo cardiovascular como hipertensión y diabetes, agravado con un año de abandono voluntario del tratamiento y asociado a un hábito tabáquico severo, precipitando así una complicación típica de la patología diabética, con la mala fortuna de una localización insalvable*”.

En cuanto a la aparente contradicción que el interesado quiere apreciar entre el mal pronóstico de la enfermedad ya desde el comienzo de la aparición del dolor y el hecho de que no se pudiera detectar la isquemia arterial en un primer momento en urgencias del HURM y sí al día siguiente por su médico de familia, baste con señalar que, como ha quedado expuesto, las manifestaciones clínicas orientadoras del diagnóstico eran diferentes en uno y otro momento, pues cuando acude el paciente en la mañana del 10 de septiembre al Centro de Salud, además del dolor, ya presentaba palidez y frialdad, dos síntomas específicos de patología vascular que, ausentes durante la exploración en urgencias, debutan en ese momento y permiten descartar el origen neuropático del dolor orientando el juicio clínico a la verdadera etiología del problema.

Procede, en consecuencia, desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en la medida en que no se advierte la concurrencia de todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, en la medida en que aprecia la extemporaneidad de la acción resarcitoria ejercitada. Así mismo, no concurren en el supuesto sometido a consulta los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.

CONSEJO JURÍDICO
REGIÓN DE MURCIA
PLURA CONSILIO QUAM VI