Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **130/2023**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de mayo de 2023, 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 23 de marzo de 2023 (COMINTER 78208) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 29 de marzo de 2023, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D.ª Y y otros, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2023_093), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 27 de abril de 2021, D.ª Y, junto a D.ª Z y D.ª P, asistidas de Letrado, presentan reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por el fallecimiento de D. Q, hijo y hermano respectivamente de las reclamantes, y que imputan a la defectuosa asistencia sanitaria que le fue dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relatan las actoras que su familiar falleció el 4 de noviembre de 2020 en el Hospital Clínico Universitario "Virgen de la Arrixaca" (en adelante HUVA) por "*shock séptico con fracaso multiorgánico por Gangrena de Fournier en el contexto de obesidad mórbida y anemia crónica*".

Según las interesadas, el óbito fue debido a la inadecuada asistencia sanitaria recibida por el paciente en Atención Primaria, pues su médico no fue capaz de realizar el diagnóstico de la gangrena hasta que fue demasiado tarde.

La crónica de la atención sanitaria dispensada por el Centro de Salud, es la siguiente:

- El 19 de octubre de 2020 el paciente solicitó consulta a su médico de Atención Primaria (MAP) por "*dolor intenso en región perineal*". Al día siguiente, su MAP telefónicamente le diagnosticó de "*inflamación perianal por pasar mucho tiempo sentado*" y le prescribió antiinflamatorios.

- El 27 de octubre de 2020 su MAP dejó constancia escrita en el historial clínico de lo siguiente: "*Comenta dolor en ano con la defecación. Indico tratamiento antihemorroidal, si no mejora volver a consulta*". Se le prescribió Ibuprofeno y Augmentine.

- El 3 de noviembre de 2020 su MAP anota "*sigue igual. No parece hemorroide, le comento que tiene que venir a consulta*". Ese mismo día y tras el examen presencial del paciente, se diagnostica "foliculitis N. C. Absceso glúteo" y se deriva a urgencias hospitalarias.

- El mismo 3 de noviembre, el paciente acudió al Servicio de Urgencias del HUVA. Se le realiza un TAC con

contraste que revela "*hallazgos compatibles con gangrena de Fournier de predominio derecho, sin colecciones establecidas*".

- El paciente fue intervenido ese mismo día de urgencia a las 20:40 horas. Según el protocolo operatorio, se realiza "*exéresis amplia de tejido necrótico hasta tejido sano. Lavado profuso con prontosan. Integridad de pared rectal y testículos. Hemostasia. Mechado con flamazine*". El Servicio de Anatomía Patológica informó que el material resecado era "*compatible con los datos clínicos de gangrena de Fournier*".

- El Sr. Q finalmente fallece apenas unas horas después de la intervención (en la madrugada del 4 de noviembre), por síndrome florido de gangrena de Fournier, con shock séptico y fracaso multiorgánico.

- Según consta en la historia clínica (informe de alta por *exitus*) el paciente, Testigo de Jehová, había expresado su decisión de que no se le administrasen, en ningún caso, transfusiones de sangre alogénica. Se aporta por un familiar documento de instrucciones previas en tal sentido.

Para las reclamantes, el pronóstico del paciente habría sido distinto si se hubiera realizado un diagnóstico precoz por parte de Atención Primaria y si se hubiera prescrito el tratamiento adecuado, en lugar de dejar evolucionar de forma natural el proceso infeccioso hasta un momento en que, cuando finalmente se diagnosticó, el enfermo ya no tenía esperanzas de sobrevivir. Entienden que ante la gravedad de los síntomas que el enfermo puso de manifiesto en la atención telefónica dispensada, habría sido obligado que se le citara presencialmente para su examen, lo que habría permitido advertir la existencia de la infección antes de que ya fuera demasiado tarde.

Solicitan las interesadas, de conformidad con el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, un total indemnizatorio de 117.154,49 euros, correspondiendo 84.705,23 euros para la madre del paciente y 16.224,63 euros para cada una de las dos hermanas.

Proponen prueba documental, solicitando que se recabe una copia de la historia clínica del paciente, al tiempo que aportan junto a su reclamación diversa documentación acreditativa del fallecimiento del paciente y de su convivencia con su madre, informes clínicos, relación de llamadas telefónicas al centro de salud y copia de poder para pleitos en favor del Letrado actuante.

Solicitan, asimismo, que se les facilite copia de la póliza de responsabilidad civil del Servicio de Salud.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación mediante resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 13 de mayo de 2021, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del referido ente público sanitario, que procede a comunicar a las interesadas 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 recaba de la Gerencia del Área de Salud la copia de la historia clínica del paciente y el informe de los facultativos que le prestaron la asistencia por la que se reclama.

Asimismo, se da traslado de la reclamación a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

TERCERO.- Recibida por la instrucción la documentación solicitada, constan los siguientes informes:

- El de la Médico Residente del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del HUVA que intervino al paciente, con el visto bueno de su Adjunto, que relata la atención dispensada como sigue:

"*Paciente de 49 años Testigo de Jehová, obeso mórbido con by-pass gástrico en 2004, hipotiroideo y con anemia multifactorial y déficit de vitamina D en seguimiento por Endocrinología y Hematología, acude a Urgencias el día 3/11/2021 por dolor intenso perianal.*

Cuando lo valoramos se encontraba en mal estado general con TAS: 56 mmHg y TAO: 35 mmHg. A la exploración se evidenció una extensa zona sospechosa de Gangrena de Fournier por lo que se indicó cirugía urgente.

*La analítica mostraba una proteína **C Reactiva 21.68 mg/dL, Procalcitonina ** >100.00 ng/ml, Hemoglobina * 11.8 g/dl, leucocitos * 41.15 x l0^3/uL. El TAC-TAP urgente informó de severa afectación de partes blandas de región escrotal bilateral por edema, estriación de la grasa y enfisema asociado, de predominio derecho, extendiéndose a la región perineal y a fosas isquio-anales, hallazgos compatibles con gangrena de Fournier.*

Se intervino urgentemente junto con Urología (Dra. ...) realizándose exéresis amplia de tejido necrótico hasta tejido sano con lavado profuso.

El paciente pasó a Reanimación siendo exitus a las 3 horas de la cirugía por shock séptico y fracaso multiorgánico en la madrugada del 4/11/2021 (sic, 2020)".

- El de una facultativa del Servicio de Anestesiología y Reanimación del HUVA, que se limita a remitirse a lo expresado en el informe de *exitus* obrante en la historia clínica.

- El de la Médico de Familia, del Centro de Salud de Espinardo, que atendió al paciente. Se expresa en los siguientes términos:

"... *El paciente realizó consulta telefónica el día 27/10/2021 refiriendo dolor en ano con la defecación y comentando que le parecían hemorroides, se le aconsejó antihemorroidal y si no mejoraba acudiera a consulta presencial.*

El día 3/11/2021 llamó nuevamente por teléfono y se le indicó acudiera sin cita para ser valorado, cuando acudió se constató absceso glúteo indicando ab y consulta con urgencias hospital".

Aunque la facultativa refiere las fechas a 2021, se trata de un lapsus toda vez que los hechos ocurrieron en 2020.

Con posterioridad, la instrucción solicita a la Médico de Atención Primaria aclaración respecto a la llamada que las reclamantes afirman que se realizó al Centro de Salud el 19 de octubre y sobre la que el informe guarda silencio. Informa la referida facultativa que no la recuerda.

CUARTO.- Con fecha 27 de septiembre de 2021 se solicita a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria el preceptivo informe de la Inspección Médica. No consta que haya llegado a evacuarse.

QUINTO.- El 28 de septiembre de 2021 el Letrado de las reclamantes solicita copia del expediente administrativo, que le es remitida al día siguiente.

El 26 de octubre de 2021, presentan las actoras escrito de alegaciones para ratificarse en su reclamación inicial e insistir en que al paciente debió citársele de forma presencial, tras haber relatado sus síntomas a su Médica de Atención Primaria.

SEXTO.- Por la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud se aporta informe pericial realizado colegiadamente por tres especialistas en Cirugía General y Aparato Digestivo, que alcanza las siguientes conclusiones:

"*1. Se nos encarga analizar la atención prestada a D. Q, en el Centro de Salud de Espinardo, en relación con un supuesto diagnóstico erróneo que derivó en el fallecimiento del paciente a causa de una gangrena de Fournier.*

2. El paciente era Testigo de Jehová y consta rechazo a transfusiones de sangre alogénica, así como a cualquier hemoderivado (confirmado con documento de Instrucciones Previas).

3. Es diagnosticado de hemorroides en consulta telefónica, pautándose antiinflamatorio y antihemorroidal.

4. Una semana después vuelve a consultar por persistencia de la sintomatología por lo que su médico de cabecera le indica que acuda ese mismo día a la consulta para valorar presencialmente. En ese momento identifica un proceso infeccioso en la región perianal, pauta antibiótico y remite a urgencias.

5. En el centro hospitalario, con el diagnóstico de gangrena de Fournier es intervenido rápidamente, falleciendo consecuencia del shock séptico horas después.

6. Según la reclamación el paciente solicitó consulta con su MAP el 19 de octubre de 2020 y fue atendido mediante consulta telefónica 1 día después. Este margen de tiempo es correcto.

7. El diagnóstico telefónico de sospecha fue el de un cuadro hemorroidal, de entrada, diagnóstico compatible con un dolor al realizar la deposición. No consta ninguna sintomatología acompañante que haga sospechar de la presencia de un absceso (fiebre, tumoración, supuración...).

8. Ante el diagnóstico de sospecha se pauta ibuprofeno (antiinflamatorio), parece que, acompañado de pomada antihemorroidal. Se especifica en la nota que si no mejora vuelva a consultar. Esta es una actitud correcta.

9. No existe contacto alguno entre el paciente y el centro de salud, tal y como demuestra el listado de citaciones del centro y el listado de llamadas telefónicas aportado por las propias demandantes por lo que es imposible que su MAP conociese la evolución, tuviera posibilidad de reevaluar y modificar el diagnóstico y el tratamiento.

10. No podemos estar de acuerdo con la afirmación realizada en la página 6 de la demanda que dice textualmente: Cuando el paciente llegó al Servicio de Urgencias del HUVA, el día 03/11/20, había perdido toda posibilidad de supervivencia.

11. La mortalidad de la gangrena de Fournier es muy elevada, entre 22-40%, pero esto quiere decir que en las peores series sobreviven el 60% de los pacientes.

12. La negativa del paciente a recibir trasfusiones de sangre y hemoderivados, aunque muy respetable, le privó de cualquier posibilidad de sobrevivir a este episodio. No se puede garantizar que con las trasfusiones adecuadas hubiera sobrevivido, pero sí que sin ellas nunca tuvo la opción".

SÉPTIMO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia a los interesados, el 10 de marzo de 2022 presentan las reclamantes un escrito de alegaciones para reiterar las formuladas con anterioridad e insistir en que el fallecimiento se debió al hecho de que se dejó evolucionar la infección sin un tratamiento precoz adecuado, fallando además el sistema de citación en Atención Primaria, lo que derivó en una inexcusable falta de asistencia

sanitaria conforme a los estándares exigibles.

OCTAVO.- Con fecha 22 de marzo de 2023, la instrucción formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, en particular el nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario ni la antijuridicidad del perjuicio.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado un índice de documentos y el preceptivo extracto de secretaría, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 23 de marzo de 2023, complementada con un CD con diversa documentación clínica, que se recibe el 29 de marzo.

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 de la Región de Murcia, y 81.2 LPACAP, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I. Habiendo reclamado la madre y hermanas del fallecido, no hay obstáculo alguno en reconocer dicha legitimación a la progenitora para solicitar un resarcimiento económico por el dolor moral inherente a su condición familiar, conforme a conocidos criterios jurisprudenciales y doctrinales.

En relación con las hermanas del fallecido, mayores de edad y de quienes no consta su dependencia económica respecto de él ni una especial o extraordinaria vinculación moral con aquél, debemos remitirnos a nuestra doctrina, recogida en Dictámenes como el 223/2020, en el que expresamos lo siguiente:

"Como ha explicado el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 643/2019, "la prelación en la legitimación guarda relación, por una parte, con el grado de parentesco que unía al reclamante con la persona fallecida y, por otra parte, con la efectividad de la relación afectiva entre unos y otros".

De ese modo, se advierte que el padre del fallecido está legitimado para deducir la pretensión indemnizatoria por la que solicita ser resarcido. No obstante, en relación con el hermano del fallecido, que era mayor de edad a la fecha del óbito y, asimismo, mayor que D…., según se infiere de la copia citada del Libro de Familia, se aprecia que no ha probado tal aptitud personal para ser parte en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Así, conviene resaltar que -aunque lo haya alegado- no ha acreditado la concurrencia de circunstancias que permitan considerar justificado y existente un daño moral resarcible e individualizado, pues más allá de la mera convivencia, no ha probado que mantuviera un vínculo afectivo especial con su hermano menor fallecido ni mucho menos que dependiera económicamente de él. Como no ha demostrado la existencia de esas circunstancias (especial relación afectiva y dependencia económica) no cabe reconocerle la condición de perjudicado a los efectos de reclamar una indemnización ni, por tanto, la necesaria legitimación activa para pretender dicha reparación en concurrencia con su padre.

Según expone el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 1.128/2005, "Los parientes más lejanos, como los hermanos o los tíos, que se sitúan en un segundo o tercer grado en línea colateral (artículos 916, 918 y 919 del

Código Civil), carecen de legitimación si reclaman los más próximos y no acreditan una vinculación moral extraordinaria". O como también se explica en el Dictamen núm. 2.445/2007 del mismo Alto Cuerpo consultivo, "Salvo una prueba de una relación especial, más allá de la fraternidad, no cabe reconocerles [a los hermanos] *legitimación activa para pretender una indemnización en concurrencia con sus padres".*

Del mismo modo, aunque desde una perspectiva distinta, el Consejo de Estado restringe el concepto de perjudicado a los padres en detrimento de los hermanos mayores de edad de la víctima, cuando señala que *"la regla general no consiste en indemnizar a toda persona que alegue daños morales (aunque verosímilmente los padezca), sino en escoger aquellos en quienes los daños son de mayor intensidad, y concretar en ellos la cuantía del resarcimiento. En el presente caso, a la vista de las circunstancias concurrentes, considera el Consejo de Estado que el derecho de indemnización de los hermanos debe ceder ante el de los padres" (Dictamen 468/2004).*

En esa misma línea, el Consejo de Estado, en Dictamen 2.445/2007, citado y extractado en el ya indicado 643/2019, señalaba: "*En efecto, un cierto perjuicio moral por el óbito puede alcanzar a la familia más allá de las personas más cercanas, en sucesivos círculos de trato y afecto, a los amigos, a compañeros de trabajo o de diversas actividades, a vecinos, y a un número grande de personas. No todos ellos, sin embargo, pueden probar un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, susceptible de ser indemnizado. En Derecho este daño se configura con estos caracteres, sin necesidad de prueba, en el conjunto más cercano de familiares, pues resulta indudable que su daño es real y muy intenso en la generalidad de los casos. Por este motivo, cuando se reclama responsabilidad patrimonial por la muerte de un interno que carece de cónyuge y de descendientes, como parece ser el supuesto sometido a consulta, se acepta sin ulterior exigencia de prueba la legit imación de sus padres*".

En nuestro Dictamen 231/2020, señalábamos que a los hermanos mayores de edad no les corresponde indemnización alguna, salvo que prueben que el fallecimiento les ha irrogado un perjuicio resarcible, para lo que será necesario indagar en la intensidad afectiva de la relación existente, pues sólo así podrá determinarse si existe verdadero daño moral o no, dado que éste no se identifica con un mero sentimiento de pena o pesar por la pérdida del familiar, sino que, por el contrario, ha de producir en quien lo sufre el desgarro afectivo propio de la muerte de los seres más cercanos, dotando a ese daño de una profundidad e intensidad particulares.

Así lo indica también la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, núm. 139/2009 de 24 febrero, que rechaza la indemnización en favor de los hermanos mayores de edad de la víctima, en la medida que no acreditan la concurrencia de "*ninguna circunstancia personal justificadora del daño moral por el que se reclama (tales como su convivencia y relación de afectividad con el fallecido, su dependencia económica del mismo, su condición de herederos, etc.), sin que, entiende la Sala, se les pueda considerar perjudicados por la mera relación de parentesco* (...)*, pues ello supondría una interpretación extensiva en demasía de dicho concepto de perjudicado*". En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en Dictamen 1224/2009, y la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de febrero de 2008, según la cual "*los hermanos también pueden ser perjudicados, siempre que a la relación de parentesco se añadan otros daños esenciales como la pérdida de la convivencia, la dependencia económica, u otros supuestos de parecida entidad que pierden su fuerza y eficacia en los casos de abandonos prolongados, desentendimiento de obligaciones familiares, rotura de esos vínculos, ignorancia de paradero u otras causas parecidas que suponen la rotura material y moral de aquéllos de manera voluntaria y consciente*".

Ha de señalarse que, tras la reforma del sistema de valoración del daño sufrido por las personas en accidentes de circulación, los hermanos son reconocidos, de forma expresa y sin las matizaciones o exigencias adicionales señaladas en este Dictamen, como perjudicados por la muerte del familiar (art. 62 del 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), mas ello no obsta a considerar que, en el concreto ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el que aquel sistema opera únicamente como referencia orientativa en la cuantificación económica de las lesiones personales a efectos de su indemnización, las modulaciones jurisprudenciales que han venido dibujando las reglas de limitación, concurrencia y prelación en la legitimación de los familiares y allegados continúan hoy vigentes.

Corolario de lo expuesto es que, en la medida en que las hermanas del fallecido no han acreditado la existencia de especiales circunstancias que permitan considerar justificado, como real y efectivo, un daño moral resarcible en los términos expresados (ni siquiera consta que convivieran con el fallecido), y concurriendo con la madre de la víctima, no procede reconocerles la condición de perjudicadas a los efectos de reclamar su indemnización.

Dicha doctrina se acoge también por la STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 60/2017, de 17 de febrero.

En consecuencia, la resolución finalizadora del procedimiento deberá recoger lo expuesto y, en su parte dispositiva, denegar la legitimación activa a las referidas hermanas del fallecido.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional en su condición de titular del servicio público sanitario a cuyo funcionamiento se pretende imputar el daño reclamado.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, toda vez que el óbito del paciente se produce el 4 de noviembre de 2020 y la acción se ejercita el 27 de abril del año siguiente.

III. 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.

En cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, este Consejo Jurídico viene aceptando de forma pacífica que, cuando los interesados no apoyan sus imputaciones de mala praxis en un informe pericial, 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, puede llegar a prescindirse del informe inspector solicitado y no evacuado en plazo, si existen suficientes elementos de juicio en el expediente para resolver la reclamación, lo que de ordinario sucede cuando en las actuaciones constan, además de los informes de los facultativos intervinientes, un informe técnico elaborado por un tercero (un perito de la aseguradora, el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud, el informe de algún otro especialista del sistema nacional de salud, etc.) que ofrez ca una valoración de la reclamación desde la ciencia médica, en orden a determinar el ajuste de la prestación sanitaria a la *lex artis*. Y ello porque se considera que, en tales circunstancias, la decisión administrativa de la reclamación formulada estará basada en suficientes elementos de juicio técnico científico.

Además, el artículo 22.1. letra c) LPACAP 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 constan los informes de los facultativos intervinientes que explican 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 la reclamante no ha presentado prueba pericial que sostenga sus imputaciones de mala praxis.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

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).

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.

II. Además de estos principios comunes, 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.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

De ahí que, como recuerda el Consejo de Estado en Dictamen 52/2020, sea doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2018, rec. n.º 1016/2016) que, "*frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituya la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento de l régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles*".

La actuación del médico 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 337/22, 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, act? ?a 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).

A tal efecto, hay que destacar la ausencia de prueba por parte de la 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 los peritos de la aseguradora no han sido cuestionados por la parte actora en el trámite de audiencia que se le ha otorgado mediante la aportación de prueba suficiente para rebatir sus conclusiones técnicas. Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria por parte de la interesada serán analizadas en una ulterior consideración. 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"*.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al servicio público sanitario.

La reclamación imputa al servicio público sanitario una deficiente asistencia en Atención Primaria, que no realizó el diagnóstico acertado de la patología que afectaba al paciente sino cuando ya era muy tarde para lograr su curación. Al no apreciar en las primeras consultas telefónicas la gravedad de los síntomas que presentaba el enfermo y no citarlo para ser examinado de forma presencial, se dejó evolucionar de forma natural el proceso infeccioso con el resultado fatal ya conocido.

A la luz de dichas alegaciones, la acción de responsabilidad efectúa una imputación por omisión de medios, bien por haber escatimado la Administración sanitaria la realización de pruebas exploratorias dirigidas a alcanzar el diagnóstico acertado en el momento en que estaban indicadas, bien por ser la facultativa que atendió al paciente en las consultas telefónicas incapaz de alcanzar un juicio clínico adecuado acerca de la verdadera etiología de los padecimientos que presentaba.

Es evidente que la determinación de si tales pruebas diagnósticas eran exigibles por estar indicadas en atención a la sintomatología que presentaba el paciente en cada momento, así como si atendido el cuadro de síntomas y signos de enfermedad que aquél trasladó a la Médica de Atención Primaria por vía telefónica habría debido hacerle sospechar de la existencia de una patología infecciosa y no meramente inflamatoria hemorroidal, son cuestiones que han de ser analizadas necesariamente desde la óptica de la ciencia médica, por lo que habremos de acudir a los informes médicos y periciales que obran en el expediente.

Y es que, siendo necesarios conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, resultan trascendentales los informes médicos que puedan obrar en el expediente.

Ahora bien, como ya se anticipó, la interesada no ha traído al procedimiento un dictamen pericial que sostenga sus alegaciones de mala praxis. Esta carencia de prueba, por sí sola, podría resultar suficiente para desestimar la reclamación en los términos en los que fue planteada, dado que es al actor a quien incumbe la carga de probar la quiebra de la *lex artis* que imputa a la Administración, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al clásico aforismo "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*".

En cualquier caso, los informes técnicos que sí obran en el expediente apuntan a que la atención dispensada al paciente fue la adecuada y ajustada a normopraxis, como de forma singular se desprende de la valoración crítica que de ella efectúan los peritos de la aseguradora, a cuyas razonadas conclusiones, reseñadas y reproducidas en el Antecedente sexto de este Dictamen, cabe remitirse en orden a evitar innecesarias reiteraciones.

Baste señalar ahora que dicho informe sostiene que en las consultas telefónicas efectuadas los días 19 y 27 de

octubre de 2020 no se trasladó a la MAP ningún síntoma o signo de enfermedad que orientara el juicio clínico hacia un eventual proceso infeccioso o un absceso, tales como fiebre, tumoración o supuración. Los síntomas descritos por el paciente en tales consultas, de inflamación perianal y dolor con la deposición resultan compatibles con el diagnóstico telefónico realizado, de cuadro hemorroidal.

Afirma la reclamante que la gravedad del cuadro que el paciente le relató incesantemente a su médico obligaba a la exploración del paciente ante la posibilidad de que la causa más probable de la sintomatología que el paciente le describió a la facultativa fuera una fascitis perineal o gangrena de Fournier. Sin embargo, ya se ha señalado que los síntomas que quedan recogidos en la historia clínica no sustentan dicha consideración, pues se trata de síntomas inespecíficos (inflamación y dolor local, perfectamente compatibles con la patología diagnosticada) y no hay datos adicionales que obligaran a considerarlos como de especial gravedad.

En cualquier caso, se le indicó al paciente que, si no mejoraba con el tratamiento pautado, debía volver a consultar, lo que no hizo hasta el día 3 de noviembre de 2020. Alega la reclamante que "*del listado de llamadas efectuadas al centro médico, se constata la imposibilidad de este paciente de lograr que le atendieran, reiterando, incesantemente las llamadas telefónicas*", pero lo cierto es que de la relación de llamadas efectuadas se desprende que, si bien es cierto que constan varias infructuosas, todas ellas datan del mismo 3 de noviembre, entre las 8:12 horas y las 8:31 horas, en que su llamada fue atendida y se le conminó a acudir presencialmente al Centro de Salud para su examen. En efecto, no consta ningún contacto entre el 27 de octubre y el 3 de noviembre de 2020, por lo que la MAP no tenía ningún dato para sospechar que se estaba produciendo una mala evolución ni que el diagnóstico no se correspondía en realidad con hemorroides sino con una infe ción perianal.

En atención a lo expuesto, no puede considerarse acreditado que el retraso en alcanzar el diagnóstico acertado de gangrena de Fournier fuera imputable a una mala praxis en la asistencia dispensada al paciente en Atención Primaria.

Por otra parte, sostienen los peritos de la aseguradora que aun cuando en el momento del diagnóstico la gangrena estaba ya instaurada y extendida con afectación a diversas estructuras anatómicas, ello no habría sido determinante del fallecimiento del paciente sin la limitación de las posibilidades terapéuticas que aquél impuso a los facultativos en uso de su autonomía de la voluntad y su libertad religiosa, y que se plasmó en el documento de instrucciones previas que se facilitó a los cirujanos, en cuya virtud, se negaba a recibir trasfusiones de sangre alogénica y de cualquier producto hemoderivado.

En efecto, señala el informe pericial que "*Es indiscutible que la gangrena de Fournier es una infección muy grave y potencialmente mortal. Consiste en una infección profunda de la región anatómica del periné que puede ir extendiéndose a otras zonas. Su mortalidad se cifra entre el 22 y el 40%, que, aun siendo muy elevada, se entiende que, con el tratamiento adecuado, especialmente el desbridamiento quirúrgico antes de las 24 horas desde el diagnóstico de la gangrena, un elevado porcentaje de pacientes salen adelante. En el caso que nos ocupa, el paciente fue intervenido poco después de llegar al centro hospitalario, pero los facultativos que le atendieron vieron limitadas en gran medida las posibilidades terapéuticas, pues al ser el paciente Testigo de Jehová, había dejado constancia de su negativa a recibir trasfusiones de hemoderivados de cualquier clase. Los médicos advirtieron a la familia de que la trasfusión de hemoderivados era una parte fundamental del tratamiento del paciente* (…) *Aunque al hablar de trasfusiones de hemoderivados lo normal es pensar inmediatamente en la trasfusión de sangre, en este caso esto no era lo único ni lo más importante que necesitaba el paciente* (…) *lo más relevante en este caso era la gran alteración de la coagulación que sufría el paciente. En esta analítica de las 21:57 horas del día 3 de noviembre, vemos reflejada la actividad de protrombina del 3% (niveles normales 70-100%), un INR de 19,17 (normal entre 0,9-1,2), tiempo de tromboplastina parcial activada 100,3 (normal 25.1-36.5)* (…) *Para hacernos una idea de la alteración que suponen estas cifras diremos que los pacientes que tienen válvulas cardiacas en el corazón, que deben permanecer permanentemente anticoagulados con medicación, no deben superar un INR de 3,5. Estos niveles de coagulación colocan al paciente en una situación de extrema gravedad independientemente de cuál fuera la causa del trastorno de coagulación ya que el riesgo de sangrado espontáneo es elevadísimo (sangrado cerebral, gastrointestinal, de la propia cirugía ...) sin contar la contribución al fallo multiorgánico. De hecho, se constata en la historia clínica gran sangrado en apósito pélvico* (…) *De todo lo anterior se puede afirmar que, siendo la mortalidad de la gangrena de Fournier muy elevada (22-40%), no se puede afirmar que a su llegada al hospital el paciente ya no tuviera posibilidad de supervivencia, puesto que en las peores series sobreviven el 60%. La negativa del paciente a recibir trasfusiones de sangre y hemoderivados, aunque muy respetable, le privó de cualquier probabilidad de sobrevivir a este episodio. Como es lógico, no podemos afirmar que con las trasfusiones adecuadas hubiera sobrevivido, pero sí que sin ellas nunca*

tuvo la opción".

En consecuencia, no se ha acreditado que los facultativos que prestaron asistencia sanitaria al interesado incurrieran en mala praxis alguna en relación al diagnóstico de la enfermedad que padecía, ni que la tardanza en alcanzar el juicio clínico correcto acerca de la patología infecciosa fuera determinante del fallecimiento del paciente, influyendo de forma muy relevante en este fatal resultado las limitaciones terapéuticas que el propio paciente impuso a los facultativos, en particular al impedir la trasfusión de hemoderivados que, en atención a los problemas de coagulación que presentaba, redujo hasta prácticamente anularlas sus posibilidades de sobrevivir a la intervención. Ello excluye, además, cualquier antijuridicidad del daño, pues con su decisión libremente adoptada el paciente se puso a sí mismo en situación de tener que soportar las consecuencias de aquélla.

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, al no advertirse la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado ni su antijuridicidad.

No obstante, V.E. resolverá.