



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **310/2024**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de noviembre de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 31 de julio de 2024 (COMINTER número 160004), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X y otros, en representación de su padre D. Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2024_281), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5 de abril de 2018, D.^a X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional, en solicitud de una indemnización por el fallecimiento de su padre, D. Y, que imputa a la inadecuada asistencia sanitaria que le fue dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Según la reclamante, el Sr. Y acudió al Servicio de Urgencias de Águilas el 24 de julio de 2017, tras doce horas de estar vomitando continuamente y haber presentado un vómito negro abundante. Es derivado al Hospital “Rafael Méndez” de Lorca, donde, sin llegar a realizarle prueba alguna, se le diagnostica de síndrome emético y se le prescribe “primperan”.

Tras regresar a su domicilio, los síntomas persistieron, lo que llevó a una segunda visita a Urgencias el día siguiente, 25 de julio. En esta ocasión, se le administró Primperan intravenoso y Ranitidina, con una cierta mejoría de los vómitos. Horas después, en su domicilio, el Sr. Y sufrió otro episodio de vómitos intensos y falleció.

La reclamante alega que *“desde que acudió por primera vez al servicio de urgencias del Hospital Rafael Méndez no recibió ni una sola exploración estomacal más allá de meras apreciaciones externas sobre todo tras la continua reaparición del vómito negruzco, síntoma evidente de problemática del aparato digestivo y más concretamente del*

estómago”.

Sostiene, además, que *“ante un sangrado agudo o crónico, deben siempre agotarse todas las posibilidades diagnósticas dado el alto riesgo que presentan y la gravedad de algunas de sus causas”*. Sin embargo, no se hizo nada, limitándose a administrar medicamentos antieméticos.

Según se desprende del informe de autopsia, el fallecido tenía *“abundante contenido líquido negruzco”* en el estómago y la causa de la muerte fue *“asfixia en su propio vómito por la hemorragia digestiva, con hallazgos compatibles con áreas de gastritis aguda erosiva”*.

Sostiene la reclamante que, ante la gravedad de los síntomas, debía haberse realizado una batería de pruebas para comprobar el origen del contenido sanguinolento que presentaba en el vómito, con endoscopias, arteriografía, gammagrafía con glóbulos rojos marcados, estudio radiológico del tubo digestivo y escáner.

La omisión de dichas pruebas determinó que el tratamiento medicamentoso instaurado fuera ineficaz e insuficiente y que el paciente falleciera, por lo que alega la existencia de una mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada al Sr. Y.

La reclamante solicita una indemnización total de 161.200 euros, con el siguiente desglose:

- Para los hijos mayores de 30 años: Z, P y X: 20.400 euros cada uno
- Indemnización por indebida asistencia sanitaria (considerando la edad del fallecido y su esperanza de vida): 70.000 euros.
- Complemento para la viuda por convivencia: 30.000 euros.

Se aporta junto a la reclamación diversa documentación clínica y otra acreditativa del fallecimiento del paciente, que no había otorgado testamento al momento del óbito, el Libro de Familia, informe del Servicio de Histopatología del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y el informe médico forense, en cuya virtud, la causa de la muerte fue una insuficiencia respiratoria aguda causada por broncoaspiración.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 19 de abril de 2018, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la reclamante 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 (LPAC), al tiempo que recaba de la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias 061 y de la Gerencia del Área de Salud concernida por la reclamación, una copia de la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales que prestaron la

asistencia por la que se reclama.

TERCERO.- Constan en el expediente los siguientes informes evacuados por los facultativos que atendieron al Sr. Y:

- El del facultativo del 061 que atendió al paciente el 24 de julio de 2017, que se expresa como sigue:

“Según la Historia Clínica de la atención del paciente D. Y ocurrida el pasado 24-07-2017 a las 16 h52' en la que se recoge como motivo de consulta pirosis y vómitos oscuros en poso de café, reflejándose en la Hª Clínica sus antecedentes de ausencia de RAF y como antecedentes personales de depresión, dislipemia en ttº con: Sertralina, Simvastatina 20, Tofranil 25 y Esomeprazol 40, se le practica la exploración clínica con los siguientes resultados:

Buen estado general, normohidratado y Normocoloreado no apreciándose focalidad neurológica siendo la Ausc C/R normal, T.A. 150/100 y a la exploración abdominal se encuentra Blando y depresible no doloroso a la palpación y apreciándose visceromegalias y sin signos irritación peritoneal Se indico ttº en ese momento con: Canalización de vía periférica en brazo derecho con abocat del 20. Se le administró 2 Ampollas de Ranitidina iv, Primperan im, remitiéndose a Hospital “Rafael Méndez” en ambulancia concertada para continuar con su estudio y tratamiento”.

- El del facultativo del 061 que acude al domicilio del paciente el 25 de julio de 2017. De este informe se extractan los siguientes pasajes:

“Destacar el antecedente reciente de Síndrome emético, de 12 horas de evolución, que ya fue atendido y tratado en el SUAP DE ÁGUILAS, con FLUIDOTERAPIA SF 0,9 IV, RANITIDINA IV y PRIMPERAN IM, por el Dr. ..., y remitido al Hospital Rafael Méndez de Lorca, para estudio y tratamiento de VÓMITOS EN “POSOS DE CAFÉ”.

“A mi llegada al domicilio del paciente, en la Calle ... de Águilas (Murcia), a las 15:35 h., del 25 de Julio 2017, encuentro a un varón en PCR : PARADA CARDIO - RESPIRATORIA, y comienzo de inmediato las maniobras de RCP AVANZADA, REANIMACIÓN CARDIO - PULMONAR AVANZADA, (describe a continuación las actuaciones de reanimación llevadas a cabo). El paciente siempre muestra una ASISTOLIA en el monitor del electrocardiógrafo. En ningún momento mostró otro ritmo eléctrico diferente al de la ASISTOLIA.

Se realizó una aspiración endotraqueal con una sonda de JANKAUER, por presentar una HEMORRAGIA DIGESTIVA ALTA, masiva, aproximadamente unos dos litros, para poder ventilar correctamente. Presentó una HEMATEMESIS COPIOSA, en “posos de café”. (...). Tras más de 30 minutos de RCP AVANZADA, se declara el ÉXITUS CON ASISTENCIA. Se avisa a la Guardia Civil y al Médico Forense para la realización de una autopsia. a petición de la familia”.

- El de la Médico de Atención Primaria que prestó asistencia en el Servicio de Urgencias de Águilas, que es del siguiente tenor literal:

“...acudió de urgencias en agosto del 2017 a mi consulta aquejado de náuseas y algún vómito, no diarrea y había defecado normalmente esa mañana. Traía un informe del hospital atendido de urgencias por lo mismo, allí le ponen primperan iv y le dan el alta. En la exploración tenía el abdomen blando y depresible sin visceromegalias solo algo de timpanismo. Resuelvo volver a mandar primperan iv, dogmatil y ranitidina esperando su mejoría como el día anterior. Me comenta su hija, que lo acompañaba, que si no mejoraba lo mandara de nuevo a Hospital “Rafael Méndez”, a lo cual le conteste “que sí por supuesto”. En el transcurso de ese tiempo el paciente mejoró por lo que le di alta citando al día siguiente para pedir una ecografía y una gastroscopia urgentes. Al día siguiente vino otra hija para decirme que su padre había fallecido”.

- El Jefe del Servicio de Urgencias del Hospital “Rafael Méndez” de Lorca, que se expresa en los siguientes términos:

“Este paciente fue atendido en la fecha que se indica [24 de julio de 2017] y según consta en informe de asistencia que se adjunta en el expediente de reclamación patrimonial, por la Dra. Esta médico, en la actualidad, desde el pasado día 3 de abril, está de baja por Incapacidad Transitoria. No teniendo contacto con la misma, no espero informe complementario al de asistencia de ese día, que ya consta en la causa.

Como apreciación personal, en dicho informe en ningún momento hace referencia al aspecto de los vómitos, en cuanto éstos sean o refieran que sean oscuros o en posos de café. No teniéndose en cuenta ese aspecto de los vómitos, se realizan pruebas de laboratorio suficientes para la evaluación de vómitos sin sospecha de contenido hemático. La evolución posterior al alta no fue satisfactoria y prueba de ello que requirió nueva consulta, al día siguiente, esta vez en su C. de Salud, y posterior nuevo cuadro emético con trágico resultado”.

CUARTO.- El 4 de junio de 2018, se solicita de la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria, el preceptivo informe de la Inspección Médica.

QUINTO.- Con fecha 5 de abril de 2019, la reclamante requiere a la Administración para que dicte resolución expresa.

El 24 de abril de 2019 se expide certificado acreditativo del silencio administrativo.

SEXTO.- Con fecha 26 de marzo de 2024, la Inspección Médica evacua el informe solicitado, cuyas conclusiones son del siguiente tenor literal:

“1. El informe del SUAP del Centro de Salud de Águilas, donde fue asistido en un primer momento el paciente de 69 años de edad , elaborado (09-05-18) a partir de esta primera e inicial asistencia (24-07-17 16:52 horas) por el facultativo responsable hace mención como motivo de consulta a pirosis y vómitos oscuros en poso de café. El cuadro de consulta se había iniciado desde hacía aproximadamente 12 horas. El paciente fue trasladado en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Rafael Méndez de Lorca.

2. El paciente fue visto y atendido el día 24-07-17 a las 19:31 horas en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez de Lorca procedente del centro asistencial SUAP de Águilas (16:52 horas) donde estaba siendo atendido (Primperan y Ranitidina) por presentar vómitos y desde el que fue trasladado al Servicio de Urgencias hospitalarias del Hospital General Universitario Rafael Méndez. En el informe de alta de dichas urgencias, figura que estos vómitos eran frecuentes y de larga duración. sin referencia alguna a contenido o naturaleza oscura o en posos de café. La analítica del hemograma tampoco no ofrecía sospechas indiciarias claras de pérdida hemática, pero sí en la analítica de bioquímica se pone de manifiesto de forma destacable la elevación de cifras de urea 72mg/dl y una creatinina de 1,03. En la exploración destaca una frecuencia cardíaca de 112 latidos/pm, y temperatura corporal fiebre- febrícula de 37,4 grados.

3. La asistencia en Servicio de Urgencias del HGURM fue correcta en cuanto a las exploraciones y pruebas complementarias acordes con el cuadro que en esos momentos -vómitos prolongados- presentaba el paciente. Si bien la anamnesis incompleta (al menos no recogida en el informe de alta del Servicio de Urgencias del HGURM) del síntoma motivo de consulta del mismo adolece de la concreción y descripción del tipo de vómito que había sido recogido ya en el informe previo de la atención en el SUAP del centro de Salud y que estuvo en el origen de la decisión facultativa de su traslado en transporte sanitario, al centro hospitalario. Este hecho es clave porque junto otros probables elementos de sospecha concurrentes en el paciente (vómitos persistentes prolongados más de 12 horas, consumo de Sertralina y AINES, cociente Urea/Creatinina +60) podría haber determinado el ingreso, observación y una muy probable realización de endoscopia digestiva de urgencia para determinar si el cuadro emético pudiera ser manifestación susceptible de una incipiente o potencial Hemorragia Digestiva Alta (HDA) como finalmente así sucedió.

4. Tras el alta del Servicio de Urgencias Hospitalarias, el día siguiente 25-07-17 el paciente fue atendido por persistencia del vómito (12:45 horas) en el CS Águilas Sur administrándosele Primperan Intravenoso.

5. El día 25-07-17 se recibe llamada urgente alrededor de las 15:20 horas en el 112-061 que envía UME al domicilio del paciente a donde llega sobre las 15:38 hallando al paciente con pupilas midriáticas, sin reflejo corneal ni fotomotor en situación de asistolia. Los facultativos realizan reanimación cardiorrespiratoria avanzada sin lograr reversión alguna de la situación del paciente, determinándose finalmente exitus con asistolia comprobada en monitor electrocardiográfico.

6. En el formulario de la asistencia de Urgencias figura en el apartado evolución y observaciones: Hemorragia Digestiva Alta Masiva (+2 litros) realizándose aspiración endotraqueal con sonda de Jankauer. Ante este hecho se avisó a la Guardia Civil y al Médico Forense para realizar autopsia a petición de la familia.

7. El informe del Servicio de Histopatología referido al dictamen M17-09018 del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias forenses de fecha 28-02-18 establece entre otros a nivel orgánico los siguientes diagnósticos histopatológicos:

Pulmones: Autolisis. Aspiración difusa y bilateral de posible contenido gástrico.

Estómago: Autolisis. Hallazgos compatibles con áreas de gastritis aguda erosiva.

Dichos diagnósticos histopatológicos son concordantes con el diagnóstico clínico de Hemorragia Digestiva Alta Masiva (HDA masiva).

8. La asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Rafael Méndez obvió o no reflejó en el informe de alta los antecedentes de vómitos oscuros en posos de café descritos así como tales en el formulario de la historia clínica de la asistencia prestada por el SUAP de Águilas. La exploración física y las pruebas complementarias solicitadas fueron correctas, si bien los antecedentes de consumo de fármacos antidepresivos, lo prolongado de los vómitos, y determinados resultados bioquímicos hubiesen aconsejado una actitud cautelosa de observación del paciente y la valoración de realización una endoscopia digestiva de urgencia ante el riesgo de una hemorragia digestiva alta que terminó produciéndose”.

SÉPTIMO.- Por la instrucción se solicita a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud que emita un informe de valoración del daño personal.

El informe, unido al expediente el 29 de abril de 2024, sobre la base del Baremo para la para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación vigente en el año de ocurrencia del fallecimiento (2017), cuantifica el daño padecido por los reclamantes en un total de 131.929 euros, desglosado como sigue:

- A la cónyuge viuda: 70.576 euros.

- A cada uno de los tres hijos: 20.451 euros

OCTAVO.- Remitido dicho informe de valoración a la Inspección Médica “con el fin de que se pronuncie sobre la idoneidad de dicha valoración”, contesta aquella mediante informe complementario de 13 de mayo de 2024, que concluye como sigue:

“Esta Inspección se ratifica en las conclusiones ya establecidas en el informe previo de fecha 26-03-24:

(sigue la reproducción de las conclusiones de dicho informe, que en este Dictamen se contienen en el Antecedente sexto)

Añadiéndose a las mismas anteriores conclusiones las siguientes consideraciones que derivadas de la solicitud del instructor del Servicio Murciano de Salud pasan a ser expresadas a continuación:

-No es competencia de la Inspección la valoración económica del posible daño.

En respuesta a las cuestiones planteadas por la Instrucción, puede afirmarse:

- Que el marco de valoración de daño es el contemplado en la Ley 35/2015 de 22 de septiembre.

- Que a la luz de lo antedicho puede considerarse en opinión de esta Inspección, idónea la metodología seguida como un marco objetivo de la ponderación del valor del daño causado en cuanto a la determinación de perjuicio personal básico, perjuicio patrimonial y daño emergente en relación con los tres hijos del fallecido y la cónyuge”.

NOVENO.- Con fecha 29 de mayo de 2024, la instrucción notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia y la requiere para que acredite la representación que ostenta para reclamar en nombre de su madre y hermanos.

El 11 de junio se une al expediente copia de escritura notarial de apoderamiento de la actora como representante del resto de herederos, y de otorgamiento de poder para pleitos a un Letrado.

En el mismo escrito, el Letrado solicita que se le remita copia del expediente, a lo que se procede mediante oficio de 13 de junio de 2024, notificado el día siguiente.

DÉCIMO.- Con fecha 30 de julio de 2024, la instrucción formula propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación, al considerar que, si bien no se aprecia la existencia de una quiebra de la lex artis, sí se produjo una pérdida de oportunidad de curación del paciente, al no haber sido ingresado y no haberle realizado pruebas diagnósticas adicionales, que estaban indicadas.

Propone una indemnización total de 131.929 euros, coincidente con la valoración del daño efectuada por la correduría de seguros.

En tal estado de tramitación, y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, se remite el expediente al Consejo jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 31 de julio de 2024.

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 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Los reclamantes son la esposa del paciente fallecido y sus hijos. El dolor que la muerte de D. Y pudo provocar en todos ellos no es cuestionable, viniendo legitimados para reclamar una indemnización por el daño moral asociado a la pérdida de un familiar tan cercano, daño que, además, no precisa de una acreditación específica toda vez que se presume sin dificultad la intensidad y efectividad del dolor causado por el quebranto afectivo.

Si bien la reclamación fue presentada por una de las hijas del finado, pretendiendo una indemnización no sólo para ella, sino también para su madre y hermanos, a requerimiento de la instrucción subsanó el defecto de representación, aportando al procedimiento escritura de apoderamiento otorgada en su favor por sus familiares.

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. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPAC, toda vez que la defunción del Sr. Y se produce el 25 de julio de 2017 y la acción se ejercita el 5 de abril del año siguiente.

III. Se ha seguido el procedimiento previsto en la LPAC para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, sin que se observen carencias esenciales, obrando en el expediente el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, el trámite de audiencia a los interesados y el informe de la Inspección Médica, que junto con la solicitud de este Dictamen constituyen los trámites preceptivos de este tipo de procedimientos.

Ha de advertirse, no obstante, acerca de la paralización que sufre el procedimiento durante casi seis años, entre junio de 2018 y marzo de 2024, que es el tiempo transcurrido entre la petición del informe de la Inspección Médica y su emisión. Esta demora en la evacuación del informe determina que el tiempo invertido en la tramitación de este procedimiento exceda en mucho de los seis meses, que como plazo máximo de duración de los procedimientos de responsabilidad patrimonial establece el artículo 91.3 LPAC.

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, pudiendo sintetizarse en los siguientes extremos:

- 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 concorra 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, 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-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

Para la Administración, además de los informes de los facultativos intervinientes, de preceptiva incorporación al procedimiento ex artículo 81.1 LPAC (10.1 RRP), su principal apoyo probatorio habrá de ser el informe de la Inspección Médica, dadas las peculiares características que reúne y que pone de manifiesto la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar en relación con el indicado informe que *“en la valoración conjunta de la prueba se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, considerando que su fuerza de convicción reside, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes”*.

En esta misma línea, la STSJ Madrid, núm. 681/2021, de 10 de septiembre, sintetiza la doctrina jurisprudencial relativa a la exigencia y valoración de la prueba pericial médica en el proceso judicial en materia de responsabilidad patrimonial por defectuosa asistencia sanitaria y que, *mutatis mutandi*, puede hacerse extensiva al

procedimiento administrativo:

“...es sabido que las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados. En estos casos, los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado.

(...)

No obstante debemos de realizar también una consideración respecto a los informes elaborados por la Inspección Sanitaria; informes que contienen también una opinión de carácter técnico, obtenida extraprocesalmente, por lo que sus consideraciones deben ser ponderadas como un elemento de juicio más en la valoración conjunta de la prueba, debiéndose significar que los informes de los Inspectores Médicos son realizados por personal al servicio de las Administraciones Públicas, que en el ejercicio de su función actúan de acuerdo a los principios de imparcialidad y especialización reconocidos a los órganos de las Administraciones, y responden a una realidad apreciada y valorada con arreglo a criterios jurídico-legales, por cuanto han de ser independientes del caso y de las partes y actuar con criterios de profesionalidad, objetividad e imparcialidad”.

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

Sostienen los reclamantes que, ante la gravedad de los síntomas del paciente, debía haberse realizado una batería de pruebas para comprobar el origen del contenido sanguinolento que presentaba en el vómito, con endoscopias, arteriografía, gammagrafía con glóbulos rojos marcados, estudio radiológico del tubo digestivo y escáner. Para los actores, la omisión de dichas pruebas determinó que el tratamiento medicamentoso instaurado fuera ineficaz e insuficiente y que el paciente falleciera, por lo que alega la existencia de una mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada al Sr. Y.

A la luz de dichas alegaciones, la acción de responsabilidad efectúa una imputación por omisión de medios, por haber escatimado la Administración sanitaria la realización de pruebas diagnósticas en el momento en que estaban indicadas, así como también por ser los facultativos que atendieron al paciente incapaces de alcanzar un juicio clínico adecuado acerca de la verdadera etiología de su enfermedad.

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 presentaba el Sr. Y cuando demandó asistencia sanitaria habrían debido sospechar los facultativos de la existencia de una hemorragia digestiva, 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.

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 (LEC)-, resultan trascendentales los informes médicos que puedan obrar en el expediente.

Y, dado que es a los actores a quienes incumbe la carga de probar la quiebra de la *lex artis* que imputan a la Administración, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al clásico aforismo "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*", la falta de aportación al procedimiento de un informe pericial que sostenga sus alegaciones de mala praxis podría dar lugar a la desestimación de su reclamación, si no fuera porque el informe de la Inspección Médica señala la existencia de una quiebra de dicha *lex artis* en la decisión de enviar al paciente a su domicilio y no dejarlo en observación, así como en la omisión de una prueba diagnóstica (endoscopia digestiva), que estaba indicada en la situación clínica que presentaba el paciente y que, además, estaba disponible en el centro hospitalario en el que se le prestaba la asistencia sanitaria.

Así, considera la Inspección Médica que, al ser atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital "Rafael Méndez" de Lorca, la tarde antes del fallecimiento del paciente, se le hizo una anamnesis incompleta del síntoma que había motivado la asistencia urgente por el SUAP del centro de salud de Águilas y la decisión de su traslado al Hospital: los vómitos en posos de café, es decir, la existencia de contenido hemático en el vómito. Considera la Inspección que *"este hecho es clave porque junto otros probables elementos de sospecha concurrentes en el paciente (vómitos persistentes prolongados más de 12 horas, consumo de Sertralina y AINES, cociente Urea/Creatinina +60) podría haber determinado el ingreso, observación y una muy probable realización de endoscopia digestiva de urgencia para determinar si el cuadro emético pudiera ser manifestación susceptible de una incipiente o potencial Hemorragia Digestiva Alta (HDA) como finalmente así sucedió"*. Ello lleva a la Inspección a concluir que *"la asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Rafael Méndez obvió o no reflejó en el informe de alta los antecedentes de vómitos oscuros en posos de café descritos así como tales en el formulario de la historia clínica de la asistencia prestada por el SUAP de Águilas. La exploración física y las pruebas complementarias solicitadas fueron correctas, si bien los antecedentes de consumo de fármacos antidepresivos, lo prolongado de los vómitos, y determinados resultados bioquímicos hubiesen aconsejado una actitud cautelosa de observación del paciente y la valoración de realización una endoscopia digestiva de urgencia ante el riesgo de una hemorragia digestiva alta que terminó produciéndose"*.

Del mismo modo, el informe de la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud, coincide con la Inspección Médica en que la asistencia dispensada en urgencias del Hospital "Rafael Méndez" no fue la adecuada, por incompleta, pues fue diagnosticado de síndrome emético de larga duración, *"pero no realizándose ninguna otra exploración a pesar de los datos de taquicardia que presentaba el paciente y la larga evolución del cuadro junto con antecedentes de epigastralgia, que deberían haber hecho sospechar en una potencial hemorragia digestiva"*.

Es decir, la asistencia sanitaria en urgencias fue incompleta, pues se dio el alta a domicilio al paciente sin llegar a descartar la existencia de una hemorragia digestiva alta, como diagnóstico de sospecha que, tanto los síntomas y signos del paciente, como sus antecedentes, en particular la combinación de diversos medicamentos que tomaba o había tomado en fechas próximas al debut de los vómitos, obligaban a descartar.

Y fue dicha hemorragia digestiva, que pasó desapercibida para el servicio de urgencias hospitalarias, la que acabó con la vida del paciente apenas unas horas después de ser atendido en el Hospital. Así se deduce, sin duda posible, del informe preliminar de autopsia y del informe del Servicio de Histología, así como de los hallazgos de la asistencia domiciliaria de emergencia que se dio al paciente, cuando éste ya había entrado en asistolía. En particular, la aspiración de dos litros de líquido negruzco del estómago del paciente, sugestivos de una hemorragia digestiva masiva, que propició la broncoaspiración y que resultó letal para el Sr. Y.

Corolario de lo expuesto es que concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el anormal funcionamiento del servicio público sanitario y el daño causado, que los reclamantes no tenían el deber jurídico de soportar, lo que determina su antijuridicidad.

Procede, en consecuencia, declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y el derecho de los reclamantes a ser indemnizados.

En cuanto a la invocación de la doctrina de la pérdida de oportunidad que realiza la propuesta de resolución, este Consejo Jurídico no la comparte, dado que en su configuración jurisprudencial constituye una vía alternativa a la de la mala praxis para determinar la antijuridicidad del daño y para imputarlo a la actividad sanitaria. De modo que, constatada la existencia de mala praxis, ello excluye la posibilidad de apreciar una pérdida de oportunidad.

En efecto, como ya indicamos en nuestros Dictámenes 52/2015 y 162/2016, entre otros, la aplicación de la pérdida de oportunidades se enmarca, a tenor de lo indicado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aquellos supuestos en los que se ha actuado conforme a la *lex artis*, lo que no concurre en el presente caso.

Ha de recordarse al efecto que, si bien existen pronunciamientos judiciales que admiten la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad en supuestos de mala praxis médica (por todas, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de julio de 2007, Rec. 92/2003, STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 470/2010, de 14 mayo, STSJ de Castilla y León, Sede Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1917/2015, de 9 septiembre, y del propio TSJ de la Región de Murcia, del mismo orden jurisdiccional, Sección 1ª, núm. 136/2016, de 19 febrero), lo cierto es que la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo predominante en la actualidad excluye la aplicación de esta doctrina cuando se ha acreditado la existencia de una actuación contraria a normopraxis. Así la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 3 de diciembre de 2012 (recurso de casación para unificación de la doctrina) expresa en este sentido:

"Podemos recordar la Sentencia de esta Sala y Sección de 27 de septiembre de 2011, recurso de casación 6280/2009, en la que se define la doctrina de la pérdida de oportunidad recordando otras anteriores:

Como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (RJ 2009,8082), recurso de casación 1593/2008:

"La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005 (...), como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007 (RJ 2007, 4993) configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio público. Sin embargo, en todos estos casos el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio público otros parámetros de actuación (...)". En el mismo sentido, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 3 de octubre de 2014.

No obstante, la STS, 3ª, de 24 de abril de 2018, establece precisiones respecto a la aplicación de esta doctrina incluso en supuestos en los que conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta estaría vedada, como serían aquellos en los que se hubiera apreciado la existencia de una mala praxis, y lo hace en los siguientes términos: *"se centra el motivo del recurso en el razonamiento de la Sala sobre la existencia de un tratamiento contrario a la "lex artis", pero ello se contempla a los solos efectos de una valoración genérica y abstracta de dicho tratamiento, porque en el caso de autos, atendidas las condiciones del paciente y de la sintomatología que presentaba en el primer tratamiento, unido a la incertidumbre de las pruebas aconsejadas, la Sala considera que las secuelas no traen causa de esas omisiones, por lo que se reconduce la pretensión a la doctrina de la pérdida de oportunidad, precisamente por esa desvinculación entre tratamiento y resultado o, si se quiere, en una ruptura del nexo causal entre la asistencia sanitaria que le había sido prestada al paciente y el resultado producido. Por ello no cabe apreciar vulneración de la jurisprudencia que se cita en relación con la incompatibilidad entre pérdida de oportunidad y actuación contraria a la "lex artis", porque la Sala considera que, en el caso de autos, existió esa actuación contraria pero no fue la determinante de las lesiones"*.

No es esto lo que ocurre en el supuesto ahora sometido a consulta, pues del análisis conjunto de la prueba y de los informes unidos al procedimiento cabe entender que la falta de sospecha de la hemorragia digestiva alta, a pesar de los signos, síntomas y antecedentes del paciente, en particular la presencia de contenido hemático en los vómitos del paciente y la existencia de otros factores que apuntaban a la referida patología hemorrágica, determinó que ésta evolucionara sin control, derivando en una hemorragia digestiva masiva, que provocó una broncoaspiración del contenido hemático del tubo digestivo y la consiguiente muerte por asfixia del paciente.

En consecuencia, la doctrina de la pérdida de oportunidad no sería aplicable en el caso sometido a nuestra consideración, pues existió una mala praxis en la atención urgente dispensada al paciente en el Hospital "Rafael Méndez", con una evidente omisión de medios determinante del daño.

Cabe añadir que la propuesta de resolución incurre en una clara contradicción, cuando aprecia la existencia de una pérdida de oportunidad y, a pesar de ello, propone una indemnización, no de dicha pérdida, sino del total del daño moral reclamado por los actores. Como señalamos en nuestros dictámenes 321/2012 o 218/2024, entre otros, la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad se traduce en 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 adecuado"*.

De modo que, bien se aprecia la existencia de mala praxis en la actuación facultativa y que aquella fue determinante del fallecimiento del paciente, lo que generará el derecho de los reclamantes a ser indemnizados por el valor íntegro del daño moral inherente al fallecimiento de su familiar, que es lo que se razona y sostiene en este Dictamen, o bien se aprecia que no existió mala praxis, pero que una actuación facultativa diferente podría haber mejorado las expectativas de supervivencia y curación del paciente, en cuyo caso no cabría la indemnización por el daño íntegro, sino sólo por el porcentaje de posibilidad de curación o supervivencia perdido. Pero lo que no cabe es la solución mixta contenida en la propuesta de resolución, que no advierte la existencia de mala praxis, sino sólo una mera pérdida de oportunidad y, a pesar de ello, reconoce la indemnización por el valor íntegro del daño moral.

QUINTA.- Quantum indemnizatorio.

Pretenden los reclamantes ser indemnizados en las siguientes cantidades: 20.400 euros para cada uno de los tres hijos del fallecido y 70.000 euros por indebida asistencia sanitaria, con un complemento de 30.000 euros para la viuda, en razón a su convivencia con el finado. Estas cantidades se contienen en la reclamación huérfanas de cualquier motivación acerca del sistema seguido para su fijación, por lo que cabe considerar que han sido fijadas a tanto alzado y conforme a una apreciación meramente subjetiva del daño padecido por los actores. No obstante, como enseguida se comprobará, coinciden, en buena medida con las propuestas como indemnización por la Administración.

La propuesta de resolución parte de la valoración del daño efectuada por la correduría de seguros y otorga una indemnización de 20.451 euros a cada hijo y de 70.576 euros a la viuda, para un total de 131.929 euros.

Estas cantidades se basan en la aplicación del baremo incluido en el sistema de valoración de daños a las personas contenido en la legislación sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, cuyo texto refundido se aprueba por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la versión resultante tras la profunda modificación operada en el mismo por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que lo deroga.

Como es bien sabido, dicho sistema constituye una referencia objetiva que, a modo de pauta orientativa, es utilizado con frecuencia en el ámbito de la responsabilidad patrimonial ante la inexistencia de tablas objetivas de valoración específicas.

Entiende el Consejo Jurídico que, en el supuesto sometido a consulta, procede acudir a dicho sistema para la valoración del daño derivado del fallecimiento del familiar de los actores, sin que éstos en el trámite de audiencia conferido, aun conociendo la valoración efectuada por la correduría, hayan argumentado en contra de la aplicación del baremo de referencia.

A efectos de la determinación de las cuantías, en aplicación de lo establecido en el artículo 34.3 LRJSP, y dado que el óbito se produjo en el año 2017, habrá de estarse a la actualización que para ese año aprueba la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

En los supuestos de fallecimiento, el baremo de referencia establece un perjuicio personal básico de 20.050 euros para cada hijo mayor de 30 años a la fecha del óbito, acaecido el 25 de julio de 2017, que es el caso de los tres hijos del fallecido, según consta acreditado en el expediente mediante copia del Libro de Familia.

No se acreditan circunstancias que permitan considerar un perjuicio personal particular (Tabla 1.B) del baremo de referencia. Y, en cuanto al perjuicio patrimonial, únicamente cabe considerar el perjuicio patrimonial básico por daño emergente de 401 euros, que no necesita justificación. El resto de partidas precisarían de una acreditación

que no se ha aportado al procedimiento (gastos específicos derivados del fallecimiento en concepto de daño emergente, ni dependencia económica de la víctima para la consideración del lucro cesante).

Para la viuda, el baremo establece las cantidades de perjuicio básico en atención a dos factores, a saber, los años de convivencia de los cónyuges y la edad de la víctima al momento del fallecimiento. De ambos datos, el expediente permite considerar acreditado el de la edad del fallecido, que era de 69 años. En cuanto a los años de convivencia conyugal, consta en el expediente que el matrimonio formado por D. Y y su esposa, D.ª Q, se celebró el 26 de noviembre de 1978. Sin embargo, la valoración efectuada por la correduría de seguros, y aceptada por la propuesta de resolución, parte de considerar que la convivencia del matrimonio no superó los 15 años, pues la cantidad propuesta (70.175 euros) es la que el baremo de referencia fija como indemnización por el perjuicio personal básico del cónyuge viudo en el supuesto de *“Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía desde 67 hasta 80 años”*. Es cierto que los años de convivencia matrimonial no han sido acreditados mediante la aportación de un certificado de empadronamiento u otros medios de prueba documental habituales cuando se trata de probar la convivencia de hecho o *more uxorio*, pero es que, existente el matrimonio, la convivencia de los cónyuges se presume salvo prueba en contrario, ex artículo 69 del Código Civil. De ahí que haya de considerarse que los cónyuges convivieron durante 39 años (entre 1978 y 2017), por lo que a los años de convivencia que excedan de 15, habría de aplicarse la regla contenida en la Tabla 1.A del baremo, en cuya virtud, *“Por cada año adicional de convivencia o fracción con independencia de la edad de la víctima”*, habrá de adicionarse la cantidad de 1.002,50 euros. De modo que, por los 24 años adicionales de convivencia, habrá de sumarse la cantidad de 24.060 euros. Asimismo, y al igual que ocurre con los hijos, corresponde a la viuda una cantidad de 401 euros en concepto de perjuicio patrimonial básico por daño emergente sin necesidad de justificación.

De lo anterior, se deduce que la indemnización correspondiente a la viuda asciende a $70.175+24.060+401=94.636$ euros.

Sumada esta cantidad a las indemnizaciones correspondientes a cada hijo ($20.451 \times 3 = 61.353$ euros), la indemnización total a satisfacer a los reclamantes resulta de 155.989 euros, cantidad que habrá de ser actualizada conforme a lo establecido en el artículo 34.3 LRJSP.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución, en el extremo en que estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial al advertir que concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, en particular el nexo causal y la antijuridicidad del daño reclamado. No comparte, sin embargo, este Consejo Jurídico la apreciación de la propuesta de resolución relativa a la existencia de una pérdida de oportunidad de curación del paciente, pues este Órgano Consultivo estima que sí hubo mala praxis en la atención sanitaria y que ello fue determinante del fallecimiento del paciente, lo que excluye la existencia de una mera pérdida de oportunidad.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización habría de ajustarse a lo indicado en la Consideración quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

