



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 15 de julio de 2005, x., en nombre y representación de x., presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud, por deficiente prestación del servicio sanitario.

Describe lo ocurrido del siguiente modo:

A principios del mes de julio de 2004, el hijo de su representada x., de 47 años, acudió al Hospital Rafael Méndez de Lorca aquejado de dolores estomacales para su reconocimiento y realización de una endoscopia, que finalmente no se pudo practicar, siendo enviado a su domicilio.

El 15 de julio siguiente acudió al Servicio de Urgencias del citado Hospital por sufrir graves dolores, suministrándole suero, tras lo cual se procedió a darle el alta, remitiéndole a su domicilio.

Unas horas después, sobre las 4 del día siguiente, ya en su domicilio, el paciente sufrió una agudización de su dolor, que finalmente le provocó la muerte por fracaso cardio-respiratorio secundario a peritonitis.

Comparecieron en el domicilio familiar, además de los Servicios de Urgencia, la Guardia Civil del puesto de Águilas y el médico forense, que ordenó el traslado del cadáver al Instituto Anatómico Forense, a fin de practicarle la autopsia, en cuyo apartado "Consideraciones Médico Legales" se indica (folio 45): *"los hallazgos de la necropsia demuestran la existencia de una peritonitis por una infección masiva en la cavidad abdominal cuyo origen debe estar en las asas del yeyuno, que se encuentran más inflamadas y rodeadas de un exudado purulento"*, alcanzando la conclusión de que la causa de la muerte fue "fracaso cardiorrespiratorio secundario a peritonitis".

Instruido Atestado (1.497/04), el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lorca incoó Diligencias Previas 1.531/04, que fueron archivadas mediante Auto de 9 de marzo de 2005, según la documentación que acompaña la parte reclamante (folio 48).

En el presente procedimiento se imputa a los servicios públicos sanitarios las siguientes actuaciones:

- Un error de diagnóstico, pues no se apreció en ningún momento la gravedad del paciente.
- No le practicaron las pruebas necesarias, acordes con la gravedad del caso, para detectar la etiología de sus padecimientos.
- No se ordenó el ingreso del paciente en el Hospital Rafael Méndez para observación y control de los síntomas, dándole el alta prematuramente. Tampoco se le remitió a ningún centro hospitalario donde le pudieran atender.
- El tratamiento suministrado el 15 de julio de 2004 no fue acertado, a tenor de los resultados.
- Al darle el alta prematuramente y remitirlo indebidamente a su domicilio, falleció sin ningún tipo de asistencia en presencia de su madre.

Concluye que los servicios sanitarios colocaron al paciente en una situación de abandono sanitario, pese al riesgo extremo para su vida, que desembocó en su fallecimiento, que se podía haber evitado.

En relación con el daño alegado, manifiesta que la reclamante, entonces de 70 años de edad (madre soltera del fallecido), era su único ascendiente, sin que tampoco tuviera otros descendientes; además, convivía con ella, contribuyendo a su mantenimiento, a través de trabajos ocasionales, recibiendo ayuda por presentar algún tipo de minusvalía. Finalmente, el letrado actuante, cuya representación acredita, propone prueba documental y solicita la cantidad de 150.000 euros, atendiendo a los 47 años de convivencia exclusiva de la reclamante con el fallecido y a los criterios de relación entre ambos.

SEGUNDO.- Por Resolución de la Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud de 21 de julio de 2005, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, notificándose a la reclamante, a la correduría de seguros para su traslado a la aseguradora del ente público, y al Director Gerente del Hospital Rafael Méndez, a efectos de la remisión de la copia de la historia clínica e informes de los profesionales que asistieron al paciente.

Igualmente se remite copia de la reclamación al Director General de Asistencia Sanitaria.

TERCERO.- Consta la historia clínica del paciente en el Hospital Rafael Méndez, así como un informe de la facultativa que le atendió, que señala lo siguiente (folio 57):

"El paciente x. fue atendido en este servicio el día 14-7-04 a las 21:03 horas, aquejado de dolor abdominal localizado en epigastrio y sensación de dificultad respiratoria, no objetivada por mi, ni mencionada por el mismo al realizarle la historia clínica. La exploración practicada, así como las pruebas complementarias realizadas, resultaron normales a excepción de una glucemia no basal algo elevada, que se aconseja control por su médico de Atención Primaria. Se instaura tratamiento sintomático con omeoprazol y analgesia, quedando el paciente asintomático, por lo que es dado de alta con diagnóstico de epigastralgia e hiperglucemia a las 0:38 h. del día 15-7-04.

Adjunto fotocopia de HC de urgencias, analíticas (hemograma, coagulación, bioquímica y gasometría) y ECG, quedando en la historia clínica los originales, así como la Rx de tórax y abdomen practicados ese día".

CUARTO.- Solicitado informe a la Inspección Médica, es evacuado el 2 de marzo de 2006 con la siguiente conclusión:

"La asistencia sanitaria prestada en los Servicios de Urgencias de Lorca el día 14-7-04 se ajustó a lo razonable, pues al paciente, una vez realizada la anamnesis, se le exploró y se le hicieron las pruebas complementarias adecuadas, procediéndose al alta tras comprobar que los resultados de las mismas no ofrecían indicios de patología que necesitase ingreso hospitalario, no demostrándose, por lo tanto, con los datos disponibles, negligencia en la actuación médica".

QUINTO.- Otorgado trámite de audiencia a la reclamante, el letrado actuante presenta escrito de alegaciones el 29 de marzo de 2006, sosteniendo, frente a lo argumentado por la Inspección Médica, que en el presente caso no existió un diagnóstico de los síntomas que presentaba el paciente, pues la epigastralgia no determina la etiología. Estos síntomas, en su opinión, sustentada en el Diccionario de Enfermería, podían hacer sospechar de una peritonitis localizada, sin que se acertara en su diagnóstico; pero, al menos, deberían haberle practicado una ecotomografía y un escáner, según indican los protocolos en el caso de sospecha de peritonitis localizada. En su defecto, el paciente debería haber quedado ingresado para observación y posterior realización de una ecografía, escáner y laparoscopia. Tampoco se consultó con el especialista del aparato digestivo, prosigue, que, ante los síntomas que presentaba podría haber ordenado su ingreso. Sin embargo, el paciente murió al día siguiente desatendido, en presencia de su madre.

Reitera, desde el punto de vista jurídico, los siguientes incumplimientos:

- El principio de eficacia que impone a la Administración el artículo 7 de la Ley General de

Sanidad.

- Deficiente prestación de los servicios sanitarios.
- Conductas descuidadas de las que resulta un proceder irreflexivo. No se adoptaron las cautelas de generalizado uso.
- No se practicaron las pruebas, investigaciones o averiguaciones precisas para seguir la evolución del enfermo.

Acompaña a su escrito de alegaciones bibliografía médica sobre la sintomatología y vigilancia de la peritonitis localizada (folios 126 y 127).

SEXTO.- A la vista de la documentación aportada, se solicita informe complementario a la Inspección Médica, que hace constar el 5 de junio de 2006 que "*su análisis no modifica la valoración del informe previo, en el que nos ratificamos*".

SÉPTIMO.- La Compañía Aseguradora x. aporta dictamen médico colegiado de 25 de agosto de 2006, que alcanza la conclusión de que los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc*, no existiendo indicios de mala *praxis*, señalando que algunos informes por ellos analizados resultan ilegibles, por lo que se atienen a lo relatado por la Inspección Médica, indicando también que la propia evolución del cuadro será la que permita alcanzar un diagnóstico sobre la causa del mismo. Por último, manifiestan que las patologías detectadas en la autopsia (peritonitis y hemorragia pulmonar) resultaban imposible de diagnosticar en base a la clínica y resultado de las exploraciones realizadas el día anterior, sosteniendo que aparecieron con posterioridad a dicha asistencia (folio 142, apartado 8).

OCTAVO.- Otorgado un nuevo trámite de audiencia a la reclamante con las últimas actuaciones, el letrado actuante presenta alegaciones el 14 de febrero de 2007, reiterando el contenido del escrito de reclamación; en particular, destaca que el paciente presentaba todos los síntomas que los manuales señalan como propios de un cuadro clínico de peritonitis y no sólo se erró en el diagnóstico, sino que ni tan siquiera se reconocieron los síntomas, ni se sospechó de la existencia de una peritonitis. Interroga acerca de por qué no fue atendido por un especialista de medicina interna, e insiste en que las pruebas practicadas fueron insuficientes para establecer el diagnóstico preciso, pese a lo cual se envió al paciente a casa, sin que la remisión al médico de cabecera exima de responsabilidad. Rechaza la argumentación de los peritos de la aseguradora que afirman que la peritonitis apareció de forma inesperada, ya que considera que resultaba totalmente previsible, diagnosticable y tratable, incluso quirúrgicamente. Acompaña nuevamente bibliografía sobre la peritonitis (folios 155 a 161) y extrae las siguientes conclusiones:

1. El diagnóstico no existe o fue erróneo.
2. Existían síntomas claros e indicativos de la peritonitis que no fueron reconocidos.
3. Las pruebas practicadas al paciente fueron insuficientes y no adecuadas para el correcto y preciso diagnóstico.
4. No se sometió al fallecido a observación y vigilancia, ni permaneció ingresado hasta la obtención de un diagnóstico preciso previa realización de las necesarias pruebas.
5. No se consultó con el especialista en medicina interna o especialista en aparato digestivo.
6. El tratamiento fue inadecuado o insuficiente.

Finalmente, señala que el paciente falleció en menos de 28 horas, después de haber sido dado de alta hospitalaria y remitido en ambulancia a su domicilio, aquejado de fortísimos dolores, en presencia de su madre, y carente de toda asistencia. Lo único que pudo hacer la madre del fallecido fue avisar al 061, esto es, a los Servicios de Urgencias, que constataron su fallecimiento, que ocurrió entre las 3 y las 4 de la madrugada del día 16, según el certificado de defunción.

De dichas alegaciones se da traslado a la Inspección Médica a efectos de que elaborara un

nuevo informe complementario, siendo emitido el 21 de marzo de 2007, en el sentido de hacer constar que *"no se aportan más datos de los ya existentes en el expediente, que nos hagan modificar la valoración previamente emitida"*.

NOVENO.- La propuesta de resolución, de 30 de marzo de 2007, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al entender que los facultativos del Servicio de Urgencias realizaron las pruebas diagnósticas necesarias a la vista de los síntomas que presentaba el paciente, descartando a la vista de los resultados la existencia de una patología que requiriese una actuación inmediata.

DÉCIMO.- Recabado el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, el representante de la reclamante presente escrito ante este Órgano Consultivo interesando que se le otorgue una audiencia y vista del expediente, así como la voluntad de su representada de alcanzar un acuerdo con la Administración regional y la aseguradora del ente público por una cuantía de 61.393,97 euros, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso (único hijo, septuagenaria, analfabeta, carente de medios económicos para afrontar un proceso judicial, etc.).

UNDÉCIMO.- El Consejo Jurídico evacuó el Dictamen 97/2008, informando la procedencia de completar la instrucción en los términos que se expresan seguidamente, debiendo de elevarse de nuevo el expediente para la emisión del Dictamen sobre las cuestiones de fondo planteadas (folio 198).

"En consecuencia, sería conveniente que dicho trámite diera respuesta a las siguientes cuestiones relevantes para la resolución de la reclamación, puestas de manifiesto por la parte reclamante:

1ª) De acuerdo con los síntomas que presentaba el paciente (dolor abdominal de varias horas de evolución, vómitos en una ocasión, heces diarreicas, abdomen molesto a palpación, dificultad respiratoria), y sus antecedentes (en octubre de 2001 presentó cuadro agudo de epigastralgia con vómitos, intolerancia a alimentos líquidos y sólidos, etc.), si la facultativa que le atendió en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez el 14 de julio de 2004 debería haber sospechado de un cuadro clínico compatible de peritonitis o, al menos, haberlo descartado, mediante la realización de nuevas pruebas sumadas a las ya practicadas, antes de dar el alta al paciente en la misma noche (a las 0,38 horas del día 15 siguiente), teniendo en cuenta, además, los datos de la analítica (11.000 leucocitos, con 87% de neutrófilos).

2ª) ¿Qué pruebas deberían haberse realizado al paciente si se hubiera sospechado de una peritonitis de acuerdo con el protocolo?

3ª) Si la facultativa que le atendió en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez consultó con un especialista de medicina interna los resultados de las pruebas. En el caso de que la respuesta fuera negativa, en opinión de la Inspección, si debería haberse consultado con un especialista del aparato digestivo a la vista de los antecedentes clínicos del paciente, y de los resultados de las pruebas (entre ellas la analítica) previo a su alta; también si se le tendría que haber repetido las exploraciones cada cierto tiempo permaneciendo en el centro hospitalario, al que había llegado en ambulancia a las 21 horas del día 14 de julio, procedente del Servicio de Urgencias de Atención Primaria, pues la propia evolución del proceso podría dar el diagnóstico, según refieren los peritos de la aseguradora.

Además, el Consejo Jurídico considera que deberían solicitarse los análisis toxicológicos, a que se refiere el informe de la autopsia ("se toman muestras de sangre que se remiten al Servicio de Laboratorio de este Instituto para la prácticas de estudios químico-toxicológicos") al objeto de que puedan ser considerados por la Inspección Médica.

II. En cuanto a la documentación remitida, determinadas folios de la historia clínica, especialmente relevantes para la emisión de nuestro Dictamen sobre las cuestiones de fondo

planteadas, no son legibles por su deficiente reproducción (folios 91 y 92), por lo que deberían ser remitidas otras copias en su sustitución y, si no fuera posible, su transcripción."

DUODÉCIMO.- Completado el expediente por el órgano instructor, es remitido nuevamente a este Órgano Consultivo el 5 de mayo de 2009 (registro de entrada), destacando las siguientes actuaciones complementarias:

- Informe toxicológico de 26 de julio de 2004, que resulta negativo para las sustancias investigadas (folio 217).

- Informe complementario de la Inspección Médica, de 23 de febrero de 2009, en respuesta a las aclaraciones solicitadas por este Consejo Jurídico respecto a determinados aspectos de la *praxis* médica (folio 224):

"Respuesta a la pregunta 1): Según los datos de la historia clínica, no hubo evidencias de peritonitis.

Respuesta a la pregunta 2): Lo que a juicio del facultativo hubiesen aclarado la sospecha, de acuerdo con la exploración clínica y pruebas complementarias.

Respuesta a la pregunta 3): No teniendo conocimiento de más datos que los aportados al expediente, el cuidado del paciente en el Servicio de Urgencias corresponde a los facultativos allí destinados, y en base a los resultados de la evaluación realizada podrán solicitar otras opiniones profesionales."

- Trámite de audiencia otorgado a la reclamante, y a la compañía aseguradora, presentado un nuevo escrito de alegaciones el representante de la primera (folios 232 a 237), en el que se ratifica en las imputaciones realizadas a la atención sanitaria prestada al paciente, insistiendo en que presentaba síntomas claros e indicativos de la peritonitis, siendo remitido por el médico de Atención Primaria de Águilas en ambulancia al Hospital de Lorca ese mismo día, al sospechar que su dolencia podía revestir gravedad, anotando en el historial "epigastralgia ¿ulcus?". También insiste en que se le dio de alta prematuramente y se le remitió a casa en ambulancia (puesto que no se encontraba bien), devolviendo al paciente esa misma noche a su domicilio de Águilas, sin un diagnóstico de su dolencia, cuando debió quedar ingresado en el Hospital. También destaca, por la respuesta evasiva de la Inspección Médica, que la facultativa que le atendió en el Servicio de Urgencias no consultó con un especialista en medicina interna o del aparato digestivo, concluyendo que el tratamiento suministrado fue inadecuado e insuficiente, a la vista del fallecimiento del paciente a las 28 horas de ser dado de alta hospitalaria. Por último, frente a la opinión de los peritos de la aseguradora, que sostienen que la peritonitis apareció de forma inesperada con posterioridad, manifiesta que ya venía presentado síntomas desde que le reconoció el médico de Atención Primaria en Águilas y lo envió en ambulancia al Hospital; sobre la causa de su fallecimiento, tras el alta, se descarta el consumo de drogas o de alcohol, según el informe de toxicología.

- La propuesta de resolución, de 6 de abril de 2009, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, sustentada en que el paciente fue asistido en el Servicio de Urgencias y se le realizaron las pruebas necesarias para descartar la patología, cuyo resultado no reveló alteraciones importantes, confirmando el diagnóstico de epigastralgia, razón por la que los peritos de la aseguradora afirman que su fallecimiento pudo deberse a una evolución inesperada. Finalmente, sostiene que la obligación de la asistencia sanitaria es de medios, siendo acorde la analizada con la *lex artis*.

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, en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. La condición de la reclamante para ejercitar la acción de reclamación, conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), se acredita documentalmente en el expediente mediante copia del libro de familia acreditativo del parentesco entre la interesada y el fallecido.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, como titular del servicio público a cuyo defectuoso funcionamiento se imputa el daño alegado.

2. En cuanto al plazo, la acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, pues el óbito del paciente se produjo el 16 de julio de 2004 (folio 20), y la acción de reclamación se presentó el 15 de julio de 2005, teniendo en cuenta, además, que las Diligencias Previas 1531/2004 fueron sobreseídas provisionalmente por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lorca, de 9 de marzo de 2005 (folio 48).

3. El procedimiento ha seguido, en líneas generales, el establecido para la tramitación de este tipo de reclamaciones por la LPAC y el RRP, con la excepción del plazo máximo para dictar y notificar la resolución, que ha excedido en mucho el de seis meses fijado por el artículo 13 RRP.

En relación con la instrucción complementaria recomendada por nuestro Dictamen 97/2008 en el presente expediente, justificada en la falta de actividad probatoria de la Administración, en relación con unas concretas imputaciones de la reclamante, que podría llevar a estimar la existencia de responsabilidad patrimonial -al no demostrar una actitud en acreditar los fundamentos por los que dicha actuación fue adecuada a los estándares admisibles en el funcionamiento del servicio (Memoria del Consejo correspondiente al año 1999)- no ha cumplido su finalidad, en tanto el informe de la Inspección Médica, que ha eludido la contestación a los interrogantes que se le suscitaban por este Órgano Consultivo sobre la *praxis* médica seguida, se ha limitado a remitirse a la historia clínica y a la actuación de la facultativa que le atendió, sin profundizar, como se esperaba, en determinados aspectos de dicha *praxis*, en relación con el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que el fallecimiento del paciente se produjo al día siguiente de su alta hospitalaria, siendo la causa de su muerte una parada cardiorrespiratoria secundaria a una peritonitis (folio 29).

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial en materia sanitaria.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada 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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y ss. LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en

relación a una persona o grupos de personas.

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

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 puede esperar de los poderes públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de poner todos los medios posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de medios.

En ausencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto, se utiliza con generalidad el criterio de la "*lex artis ad hoc*", como criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico), que se plasma en una consolidada línea jurisprudencial: en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (por todas, SAN, Sección 4ª, de 29 de diciembre de 2004, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

Veamos los principios expuestos, aplicados al presente expediente de responsabilidad patrimonial.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan a la Administración sanitaria y concreción de los hechos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

La reclamante achaca al Servicio Murciano de Salud, concretamente a la facultativa que le atendió en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez, las siguientes actuaciones u omisiones:

1. El diagnóstico no existe o fue erróneo.
2. Las pruebas practicadas fueron insuficientes y no adecuadas para el correcto y preciso tratamiento.
3. Existían síntomas claros e indicativos de la peritonitis.
4. No se sometió al fallecido a observación y vigilancia, ni permaneció ingresado hasta la obtención de un diagnóstico preciso, previa realización de las pruebas necesarias. Tampoco se consultó con un especialista de medicina interna o del aparato digestivo antes del alta hospitalaria.

En suma, la parte reclamante, no sin cierta ironía sino fuera por el resultado luctuoso, sostiene que el paciente fue enviado por el médico de Atención Primaria de Águilas al Hospital Rafael Méndez por epigastralgia (dolor en la región superior y media del abdomen) y fue devuelto por el mismo motivo (epigastralgia) esa misma noche, sin un diagnóstico de su dolencia, falleciendo al día siguiente (fue encontrado muerto). Sostiene, además, que el paciente presentaba síntomas sugestivos de una peritonitis.

Frente a tales imputaciones, la propuesta de resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al sostener que la obligación de la Administración sanitaria no es de resultados, sino de medios, y la facultativa que trató a la paciente en el Servicio de

Urgencias realizó las pruebas necesarias a la vista de los síntomas que presentaba, descartando la existencia de una patología que requiriese una actuación inmediata. A la vista de las imputaciones realizadas por la reclamante, la instrucción inicial y complementaria, que ha durado más de 3 años, así como los informes evacuados en el procedimiento, que no han permitido despejar algunas de las dudas que suscita el presente caso, el Consejo Jurídico considera necesario, para centrar las imputaciones realizadas, relacionar, en primer lugar, los antecedentes que motivaron que el paciente acudiera al Hospital Rafael Méndez y su estado en aquel momento, según la historia clínica:

- El 14 de julio de 2004, a las 19,16 horas, el paciente acudió al Servicio de Atención Primaria de Águilas, anotando el médico que le atendió, entre otros aspectos, sobre su estado general (folios 91 y 210):

"Motivo de la consulta: A. P de epigastralgia.

Explorar. Se encuentra muy alterado, vómitos, sin posos y diarrea desde ayer. (...) Diagnóstico: epigastralgia ¿ulcus?

Derivo al Hospital por la no mejoría del paciente."

Unos 8 o 10 días antes -dato no controvertido por la instrucción- el paciente estuvo en el Hospital Rafael Méndez realizándose unas pruebas estomacales, y al introducirle el tubo, al parecer, no pudo pasar de la boca del estómago (declaración de la reclamante en el procedimiento abreviado 1531/2004).

- El mismo día 14 fue trasladado en ambulancia desde Águilas al Hospital Rafael Méndez de Lorca, registrándose la hora de ingreso a las 21,03 horas en el Servicio de Urgencias del citado Hospital (folios 92 y 211). En el parte de este Servicio se anota por la facultativa que le atendió:

"Antecedentes: ulcus hace años cicatrizado, colelisis. Barro biliar.

Motivo de la consulta: consulta por epigastralgia de unas 8 horas de evolución según refiere.

Vómitos en una ocasión y heces diarreicas.

Exploración: C y O (consciente y orientado). REG (regular estado general). Delgado.

Abdomen blando, depresible, molestia a palpación.

Rx torax y abdomen: sin hallazgos patológicos.

ECG: sin cambios con los antiguos.

(...)

Juicio Diagnóstico:

Epigastralgia

Hiperglucemia.

Recomendaciones terapéuticas:

Control de glucemia por su médico de cabecera.

Nexium Mups: 1 comprimido por la noche."

En el informe posterior emitido por la misma facultativa, de 30 de agosto de 2005, añade que *"el paciente x. fue atendido en este servicio el día 14 de julio de 2004 a las 21,03 horas, aquejado de dolor abdominal localizado en el epigastrio y sensación de dificultad respiratoria, no objetivada por mí ni mencionada por el mismo al realizarle la historia clínica".*

- Fue dado de alta esa misma noche, a las 0,38 horas del día 15 (habían pasado, aproximadamente, 3 horas y media desde su ingreso).

- Cuando recibió el alta hospitalaria fue trasladado en ambulancia a su domicilio de Águilas, lo que evidencia, según la reclamante, que no se encontraba en buenas condiciones.

- El paciente falleció en la madrugada del día 16, a las 3 o 4 horas según la autopsia (por

fracaso respiratorio secundario a peritonitis), siendo encontrado muerto a la mañana siguiente. De otra parte, el informe toxicológico que también fue recabado por este Consejo Jurídico en la medida que algún informe suscitó ciertas dudas sobre la causa de la muerte, es negativo para las sustancias investigadas (folio 217).

Alcanzado este punto, procede entrar a analizar la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso.

QUINTA.- Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial. Incidencia en el caso del principio de facilidad probatoria y de la doctrina de la pérdida de posibilidades.

Ante la activa actitud probatoria de la parte reclamante a lo largo de la tramitación del presente expediente, orientada a acreditar las cuatro imputaciones descritas con anterioridad, apoyándose en cierta bibliografía que se acompaña, que sin duda ha suscitado dudas razonables sobre determinados aspectos de la *praxis* médica seguida con el paciente, como más adelante se expondrá, este Órgano Consultivo, como se ha adelantado en la Consideración Segunda, recomendó al órgano instructor, que ya lo había intentado sin éxito con anterioridad (Antecedentes Sexto y Octavo), que se aclararan determinados aspectos de la *praxis* seguida con el paciente, por parte de la Inspección de los Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (conocida como la Inspección Médica), facilitando para ello las dudas suscitadas (Antecedente Undécimo), y teniendo en cuenta su condición de órgano al que la normativa regional (Decreto 15/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba su Reglamento de Ordenación) atribuye la elaboración de los informes técnico-sanitarios en los ex-pedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, que se instruyan por el Servicio Murciano de Salud, u otros departamentos de la Administración regional que así lo soliciten (artículo 14.6,a), con plena autonomía funcional (artículo 12), sirviendo con objetividad los intereses generales (artículo 9).

Sin embargo, en el presente caso su actuación no ha respondido a lo esperado y no ha permitido esclarecer tales cuestiones, considerando insatisfactorio y poco convincente el resultado de la instrucción complementaria recomendada (con anterioridad se intentó dos veces por el órgano instructor) lo que obliga, sin más, al Consejo Jurídico a entrar a considerar las cuestiones de fondo planteadas, teniendo en cuenta, desde la perspectiva jurídica, la distribución de la carga de la prueba, como advertimos en nuestro Dictamen 97/2008:

"En este sentido, la ausencia probatoria de la Administración instructora podría llevar a estimar la existencia de responsabilidad patrimonial al no demostrar una actitud en acreditar los fundamentos por los que su actuación fue adecuada a los estándares admisibles en el funcionamiento del servicio (Memoria del Consejo Jurídico correspondiente al año 1999)."

Veamos, pues, las imputaciones a dicho funcionamiento por parte de la reclamante, en contraste con la instrucción y con la propuesta de resolución elevada a este Consejo Jurídico:

1. En primer lugar, se sostiene que el diagnóstico no existe o fue erróneo; esto último, obviamente, se infiere del resultado, pues el paciente fue diagnosticado de epigastralgia, falleciendo, tras el alta hospitalaria, por una insuficiencia respiratoria secundaria a una peritonitis (a las 28 horas, aproximadamente), como destaca el médico forense en su autopsia (folios 44 y 45), cuando describe la causa de su fallecimiento: *"los hallazgos de la necrosis demuestran la existencia de una peritonitis por una infección masiva en la cavidad abdominal cuyo origen debe estar en las asas del yeyuno que se encuentran más inflamadas y rodeadas de un exudado purulento"*.

Ciertamente, el error en el diagnóstico *per se* no genera responsabilidad patrimonial, como destaca la propuesta de resolución al referirse a que la asistencia sanitaria no implica una obligación de resultados, siempre y cuando, claro está, que dicho error no se haya producido

por haberse omitido determinadas pruebas necesarias para intentar esclarecer la patología que sufría el paciente, en atención a los síntomas que presentaba (omisión de medios).

2. Respecto a los síntomas que presentaba el paciente, en relación con la segunda imputación de la reclamante sobre la insuficiencia de pruebas realizadas al mismo, puede admitirse que las ordenadas inicialmente por la facultativa del Servicio de Urgencias fueron las adecuadas para averiguar la etiología del dolor abdominal (analíticas, radiografía de tórax y abdomen, y electrocardiograma), según señalan la Inspectora Médica y los peritos de la aseguradora (folio 138), puesto que los dolores de abdomen constituyen una de las causas más frecuentes de atención en los Servicios de Urgencias, siendo el objeto de su valoración por estos Servicios no tanto el diagnóstico preciso de la causa del dolor abdominal, sino distinguir aquellos casos que requieren una atención inmediata, de aquellos cuyo estudio y tratamiento se puede continuar de forma ambulatoria, aunque conviene destacar que en el presente caso no se logró ni el diagnóstico preciso, ni la valoración de que el paciente requería una atención, al menos, continuada en el centro hospitalario.

Respecto al resultado de las pruebas, se señala por la facultativa que le atendió (folio 57), que las complementarias resultaron normales, salvo una glucemia, si bien el informe de la Inspectora Médica no despeja totalmente las dudas cuando, en alusión al examen de la radiografía simple de abdomen realizado conjuntamente con el Jefe de Servicio de Radiodiagnóstico, refleja que la imagen es anodina.

Sin embargo, no se desprende de la historia clínica, sino todo lo contrario, que el paciente presentara un buen estado general, según afirman los peritos de la aseguradora, pues el parte de asistencia cuando ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez detalla que su estado era regular, teniendo en cuenta, además, que el médico de Atención Primaria de Águilas le había remitido al Hospital en ambulancia porque su "estado no mejoraba", tras padecer varias horas de dolor abdominal.

3. Sobre la tercera imputación realizada por la reclamante acerca de que el paciente presentaba síntomas claros e indicativos de una peritonitis, aportando bibliografía médica al respecto, este Consejo Jurídico ha tratado de contar con un juicio técnico, sin conseguirlo (instrucción complementaria recomendada en nuestro Dictamen 97/2008), acerca de si la facultativa que le atendió en el Servicio de Urgencias debería haber sospechado de un cuadro compatible con la peritonitis (dolor abdominal de varias horas de evolución, abdomen molesto a la palpación, vómitos en una ocasión, heces diarreicas y dificultad respiratoria), antes de darle el alta hospitalaria. Sin embargo, las respuestas dadas por la Inspección Médica, a quien se le requería un juicio terapéutico de la actuación, limitándose en su contestación al historial y a la decisión adoptada en el caso por la médica responsable, no ha despejado las dudas que suscita la cuestión, como se ha indicado con anterioridad, sin que tampoco aclare esta cuestión el informe pericial de la aseguradora del ente público, que llega a aseverar que la peritonitis apareció con posterioridad a dicha asistencia, si bien cabría preguntar a qué se debieron los síntomas que presentaba el paciente con anterioridad, más aún cuando la médico forense reconoce en la autopsia una infección masiva de la cavidad abdominal (folio 45).

Esta ausencia de prueba en contrario perjudica en el presente caso a la Administración, por las razones transcritas con anterioridad (Memoria del año 1999) y también por aplicación del principio de facilidad probatoria, en función de la mayor disponibilidad de medios probatorios al alcance de cada parte, criterio recogido por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 217.6 señala: "(...) *el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio*".

4. Restaría por considerar la cuarta imputación de la reclamante, sobre las razones por las que el paciente no quedó ingresado en el centro hospitalario a la espera de su evolución y para la

realización, en su caso, de nuevas pruebas. Además, se cuestiona el alta hospitalaria sin que la facultativa dispusiera de la opinión de un especialista de medicina interna o del aparato digestivo.

A este respecto, los propios peritos de la aseguradora manifiestan que en los casos estables hemodinámicamente y en los que no existe rigidez abdominal, la localización del dolor ayudará a plantear un diagnóstico diferencial, siendo lo más razonable la observación del paciente, repitiendo las exploraciones cada cierto tiempo. Señalan en este sentido:

"En concreto y por su interés en el caso la localización epigástrica del dolor orienta a la presencia de úlcus péptico, esofagitis, rotura de esófago, pancreatitis y cardiopatía isquémica. En estos casos lo más razonable es la observación del paciente repitiendo la exploración física y las exploraciones que se consideren necesarias cada cierto tiempo ya que la propia evolución del proceso puede dar el diagnóstico (...)"

Ha de tenerse en cuenta, además, como antecedentes significativos en este caso, que el estado del paciente previo a su ingreso (Consideración Tercera), motivó que el médico de Atención Primaria de Águilas lo enviara en ambulancia esa misma tarde (llegó a las 21 horas del día 14), porque no mejoraba con evolución de varias horas, y que el centro hospitalario le diera el alta tres horas y media después de su ingreso (0,38 horas del día 15), trasladándole en ambulancia a su domicilio, sin que conste en el historial la consulta a un especialista de medicina interna o del aparato digestivo sobre el resultado de las pruebas, cuya valoración también fue solicitada por el Consejo Jurídico a la Inspección Médica, sin obtener respuesta; y, más importante aún, que el paciente falleciera 28 horas después del alta hospitalaria (a las 3 o 4 horas de la madrugada del día 16) en su domicilio, debido a una peritonitis.

A la vista de lo expuesto, cabría plantearse, por tanto, si como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario se privó al paciente de la oportunidad de obtener la curación o una mejoría de haber permanecido ingresado en el centro hospitalario. Ello conduce, inexorablemente, a la doctrina de la pérdida de oportunidades, que este Consejo Jurídico considera plenamente aplicable al presente caso, y que se justifica, como señalamos en nuestro Dictamen núm. 35/2008:

"Sin embargo, como sostiene la propuesta de resolución, la actuación del Hospital Morales Meseguer generó una pérdida de posibilidades u oportunidades terapéuticas, concurriendo, por tanto, un título de imputación para reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, que nos conduce a la conocida doctrina jurisprudencial de pérdida de oportunidad en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, puesta de manifiesto, entre otros, por nuestro Dictamen 71/2006, que afecta esencialmente a los supuestos de error de diagnóstico o diagnóstico tardío, y a los de tratamiento o asistencia tardía.

La consecuencia de la aplicación de esta doctrina es que se indemniza no el daño final, sino el porcentaje de oportunidades de obtener una curación en tiempo oportuno, como recoge la STS, Sala 3ª, de 4 de julio de 2007, y que, conforme a los datos obrantes en el expediente, sólo podía obtenerse en función de porcentajes muy bajos atribuibles a esa posibilidad de recuperación.

Así se señala en la sentencia citada: "Es por ello que el Tribunal de instancia ha modulado la total indemnización a percibir teniendo en cuenta que ésta solamente debía de cubrir esa pérdida de oportunidad de ser sometido a un tratamiento óptimo, e informado de la existencia del mismo en el extranjero, pero tomando muy en consideración que ello no garantizaba una completa sanidad puesto que, aunque la prontitud de la intervención elevaba las posibilidades de recuperación, había de partirse necesariamente de unos porcentajes muy bajos de curación. Por ello, y rectificando la existencia en el presente caso de una concurrencia de culpas como erróneamente expresa la sentencia recurrida, dado que, en puridad, no existe esa concurrencia

de culpas, sino una ponderación de la indemnización a satisfacer en función de las circunstancias especiales concurrentes, la cifra resarcitoria señalada por el Tribunal de instancia no puede ser rectificada en función de (...), ni tampoco en la aplicación de los baremos sobre responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación que, como reiterada doctrina de esta Sala ha establecido, tienen un mero carácter orientador, siendo necesario destacar que, en cualquier caso, la cifra señalada por el Tribunal de instancia, como expresamente recoge el mismo en el párrafo primero de su fundamento de derecho cuarto, ha sido ya actualizada debidamente para comprender en la cantidad fijada (...) la plena indemnidad del perjuicio sufrido por el recurrente resultante de una pérdida de oportunidad de ser sometido a un mejor tratamiento en tiempo oportuno que, en cualquier caso, solo garantizaba en muy bajo porcentaje la posibilidad de recuperación".

También por su interés al caso que nos ocupa, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 2 de abril de 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, así como las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, 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 (...)".

En suma, en el presente supuesto, con independencia de la valoración que se haga de la *praxis* médica en la asistencia al paciente por el Servicio de Urgencias, lo cierto es que no se llegó a establecer la etiología concreta de la enfermedad que el paciente presentaba y el alta hospitalaria se produjo sin agotar los medios diagnósticos al alcance, pues de haber permanecido ingresado el paciente, de 47 años de edad, se habrían realizado nuevas pruebas y se habría observado su evolución, con independencia del resultado final no predecible. Por tanto, cabe indicar la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera, por lo que resulta plenamente aplicable la pérdida de oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado, ya formulada. En definitiva, se ocasionó un daño indemnizable (artículo 141.1 LPAC), que no es el fallecimiento que finalmente se produjo, como sostiene la parte reclamante, sino la citada pérdida de oportunidad.

SEXTA.- Cuantía indemnizatoria.

Si bien inicialmente la parte reclamante solicitaba la cantidad de 150.000 euros, posteriormente, a través del escrito presentado ante este Órgano Consultivo el 17 de septiembre de 2007, que también se trasladó a la Consejería consultante, se modificó la petición inicial, solicitando alcanzar un acuerdo indemnizatorio con la Administración regional por un montante de 61.393,97 euros, citando para ello los conceptos indemnizatorios del baremo de indemnizaciones por accidentes de circulación correspondiente al año 2007, por las razones que se esgrimen en el folio 201 (septuagenaria, residencia en una zona deprimida de Cuevas del Disco en el municipio de Águilas, situación personal que roza la indigencia, carencia de medios económicos para afrontar pruebas periciales, etc.).

Como reiteradamente ha señalado el Consejo Jurídico, la utilización de algún baremo objetivo puede ser admisible y el sistema de valoración de daños en caso de accidentes de tráfico no es más que un criterio orientativo (STS, Sala 3ª, de 13 de octubre de 1998), debiendo precisarse y modularse al caso concreto en que surge la responsabilidad patrimonial, por lo que ha de tenerse en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales del afectado en relación con el funcionamiento de la Administración que ha ocasionado el daño (por todos, nuestro Dictamen núm. 69/2004).

Sin embargo, en el presente caso, el daño a indemnizar no es el fallecimiento del paciente, sino

la pérdida de oportunidades, como se ha manifestado anteriormente, aspecto sobre el que nada se razona en el expediente instruido, puesto que se propone su desestimación. Por tanto, la consecuencia de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidades es que se indemniza no el daño final, sino el porcentaje de oportunidad, como sostiene la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 15 de octubre de 2003: *"Por tanto, lo que debe ser objeto de reparación es, solamente, la pérdida de la oportunidad de que con un tratamiento más acorde a la lex artis se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable a la salud de la paciente ahora recurrente; el hecho de que se valore, exclusivamente, esta circunstancia obliga a que el importe de la indemnización deba acomodarse a esta circunstancia y que se modere proporcionalmente con el fin de que la cantidad en la que se fije la indemnización valore en exclusiva este concepto indemnizatorio"*; también como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 22 de abril de 2002: *"pérdida de oportunidades o expectativas de curación lo que significa que no es pertinente condenar a la Administración sanitaria como si el daño íntegro fuera atribuible a la misma, sino en una proporción resultante de una valoración aproximativa de las probabilidades de éxito que se hubiesen derivado del tratamiento correspondiente a un diagnóstico adecuado."*

Asimismo en nuestro Dictamen 71/2006 se señaló que la valoración de la pérdida de oportunidades, necesariamente compleja, ha de basarse en criterios orientativos y equitativos. Por ello, partiendo de la cantidad reclamada por la parte reclamante -algo inferior a la que le correspondería por aplicación del baremo indicado para el año 2005, fecha en la que ocurrieron los hechos (artículo 141.3 LPAC)-, el órgano instructor habrá de determinar las posibilidades de supervivencia en el caso de que el paciente hubiera permanecido ingresado en el Hospital y, consecuentemente, establecer el porcentaje indemnizatorio correspondiente a la pérdida de oportunidad; en su defecto, el 50% de la cantidad propuesta (30.697 euros), más la actualización correspondiente, conforme a nuestro criterio, expresado, entre otros, en el Dictamen 4/2006.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución, al considerar que sí concurren elementos generadores de responsabilidad patrimonial de la Administración, procediendo a la estimación parcial de la reclamación (Consideración Quinta).

SEGUNDA.- La cuantía indemnizatoria habrá de determinarse de la forma prevista en la Consideración Sexta.

No obstante, V.E. resolverá.