

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. ERROR MÉDICO	Núm. 21/2001
---------------------------	--	-----------------

Mariano AYUSO RUIZ-TOLEDO
Magistrado

• ENUNCIADO:

Doña María fue intervenida el 14 de abril de 1996 en el Hospital Provincial de A, perteneciente al Servicio de Salud de la correspondiente Comunidad Autónoma, de una enfermedad del aparato digestivo. La operación debía practicarse mediante laparoscopia, pero en el transcurso de la misma se rompió uno de los elementos del instrumental que se introduce en el abdomen del paciente y, a consecuencia de ello, hubo de practicarse una laparotomía con implantación de grapas. El 22 de abril siguiente se intervino nuevamente a doña María al efecto de retirarle las grapas, resultando olvidada una de ellas en el interior del cuerpo de la paciente; ello le produjo una serie de molestias importantes al tratar las cuales se detectó la grapa y se operó por tercera vez para retirarla el 14 de mayo.*

En noviembre del mismo año, comenzó doña María a sentir molestias graves -en realidad no llegó a encontrarse bien en todo el tiempo intermedio, si bien lo achacaba al postoperatorio-, acudiendo a consulta y tras varios intentos de tratamiento sintomático sin éxito, se la envía al Hospital General V, en el que es internada el 2 de diciembre de 1996, se le diagnostica una oclusión de conducto -probablemente por compresión- y, finalmente, se la interviene con éxito y el 29 de marzo de 1997 es dada de alta.*

En el mes de abril siguiente, doña María formula reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma, solicitando la indemnización de los perjuicios padecidos a consecuencia de la operación inicial, los cuales cifró en 7.500 ptas. por cada día transcurrido desde dicha operación hasta el 29 de marzo de 1997, fecha del alta. El Consejero de Sanidad resolvió -tras la correspondiente tramitación del procedimiento y dictamen preceptivo- en diciembre del mismo año, en sentido estimatorio parcial, admitiendo la responsabilidad de la Administración y la valoración de 7.500 ptas. por cada día de curación, pero limitando éstos a los comprendidos entre el 22 de abril y el 14 de mayo de 1996; esto es, al período comprendido entre la operación de retirada de las grapas -en la que se produjo el error de dejar una de ellas- y la intervención para retirar la olvidada, pues entiende que la enfermedad que se inicia en noviembre de 1996 y finaliza con la operación de marzo de 1997 no se encuentra probado que fuera consecuencia del olvido de la grapa. En este punto debe señalarse que en los informes del Hospital V relativos a la segunda enfermedad no se expresa tajantemente que la causa sea necesariamente la grapa olvidada, pero se consigna que la causa de la oclusión «... podía corresponder a material quirúrgico».*

Ante esta resolución, la representación procesal de doña María interpone recurso contencioso-administrativo, pretendiendo el reconocimiento de la totalidad de su pretensión inicial.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

- a) Viabilidad de la acción entablada, en orden a la consecución de la pretensión resarcitoria en su totalidad.
- b) Líneas de argumentación para la inclusión en la responsabilidad de la Administración de la totalidad del resarcimiento pretendido.
- c) Acreditación de que la patología desarrollada a finales de 1996 es consecuencia del error sanitario de abril de 1996.

• SOLUCIÓN:

En el presente caso no hay cuestión en torno a si se cumplen los requisitos del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que la propia Administración ha admitido la existencia de responsabilidad y la pertinencia de la indemnización.

La solución consiste simplemente en determinar si la responsabilidad determinada por la propia Administración debe circunscribirse a los días de curación desde el 22 de abril hasta el 14 de mayo de 1996 o desde el 14 de abril de 1996 hasta el 29 de marzo de 1997.

La cuestión es compleja, pues, como queda antes dicho, no hay una evidencia probatoria de la conexión entre el olvido de la grapa en la intervención del 22 de abril de 1996 y la patología que se desarrolla a finales del mismo año y que produce una nueva hospitalización y operación.

No obstante, el que no haya una prueba concluyente y neta no quiere decir que no se pueda demostrar racionalmente la existencia de un nexo causal. Las vías para ello son dos: primero, la libre valoración de la prueba por el juzgador, el cual puede en la ponderación de los medios de prueba llegar a entender probado algo que explícitamente no se manifiesta en el resultado de la prueba, pero que se infiere de la misma, atendidas su naturaleza y circunstancias; en segundo lugar, la utilización del mecanismo presuntivo racional -o *presumptio homini*- recogido como medio de prueba en el artículo 1.253 del Código Civil (CC), hasta su derogación por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil y actualmente recogido en el artículo 386 de la misma.

En cuanto a la libre apreciación de la prueba -en este caso la documental, consistente en los informes médicos de la segunda patología- cabe incidir en que de los citados informes se desprende la relación causa-efecto entre el olvido de la grapa y la segunda patología, puesto que dada la habitual prudencia en la redacción de los informes médicos cuando se refieren a un error médico y a sus eventuales secuelas, puede entenderse que la mención a que la oclusión que origina la segunda intervención «... podía corresponder a material quirúrgico» y la efectiva permanencia de éste en el cuerpo de la paciente entre las intervenciones de 22 de abril y 14 de mayo de 1996, es poco menos que igual de evidente que una clara y terminante manifestación expresa de la relación de causa a efecto.

Por el mecanismo de la presunción racional se puede establecer un enlace preciso y directo -como manda la norma- entre el indubitado hecho del olvido de la grapa en abril de 1996 y la enfermedad acaecida a finales del mismo año, tanto por la proximidad temporal de las mismas, como por estar referidas al mismo órgano del cuerpo de la demandante y el que -según los informes médicos citados- el olvido de la grapa sea un factor desencadenante de la segunda patología.

Dada la dificultad -no obstante- de desarrollar un razonamiento lógico en términos médicos que permita establecer con claridad el enlace preciso y directo, puede ser conveniente la proposición y práctica de una prueba pericial médica, en la que el perito -a la vista de la documentación obrante

en el expediente acerca de las incidencias de abril y mayo de 1996 y del diagnóstico e informes pre y postoperatorios de 1997- dictamine si es altamente probable que las incidencias en el tratamiento de la primera patología fueran determinantes de la segunda. Dicha pericial no tendría nunca el carácter de prueba plena de la relación de causalidad -al consistir solamente en una opinión cualificada de la posible relación de causa a efecto- pero tiene el valor de reforzar el mecanismo presuntivo de dicha relación de causa a efecto.

Sentado pues el que debe ampliarse el resarcimiento al segundo período de tratamiento, resta por determinar si debe comprenderse la totalidad del tiempo transcurrido desde el 14 de abril de 1996 hasta el 29 de marzo de 1997 -fecha del alta definitiva- o tan sólo añadir a la primera etapa (que la Administración señala desde el 22 de abril al 14 de mayo de 1996) la segunda desde el ingreso hospitalario el 2 de diciembre de 1996 hasta la referida alta.

Debe entenderse que -aun cuando no se ha conseguido prueba plena acerca de las molestias sufridas en el período intermedio, pues el tratamiento documentado no recomienza hasta noviembre de 1996 y las molestias durante el período intermedio las sufrió estoicamente doña María pensando que eran las naturales de un complicado postoperatorio- las reglas del recto raciocinio imponen el considerar de tan improbable eventualidad que durante siete meses no se manifestara entre una y otra crisis ninguna molestia, que debe apreciarse como un solo proceso curativo y que hasta el alta definitiva el 29 de marzo de 1997 se mantuvo un estado de perjuicio físico para la actora, de tal modo que aunque tan sólo fuera tratada de las crisis agudas, ello no puede implicar una ruptura del proceso total.

La acreditación de este proceso no puede realizarse -como la del nexo causal- mediante la prueba documental y por ello el esfuerzo argumentativo es el único que permite conseguir la convicción del Tribunal. En cualquier caso, puede incluirse en la proposición de la pericial médica un juicio de experiencia del facultativo que emite el dictamen, acerca de si es normal o habitual el que en el período intermedio entre las operaciones de abril-mayo y los episodios agudos de noviembre de 1996 se produjeran molestias procedentes de la enfermedad.

De esta manera, procede determinar la indemnización de la demandante en función de los días transcurridos desde el 14 de abril de 1996 hasta el 29 de marzo de 1997, fecha en la cual se le da por fin de alta. Entendemos que es procedente como *dies a quo* la fecha expresada del 14 de abril -de la primera operación y no la de la segunda, el 22 de abril siguiente, como ha hecho la Administración-, pues fue en la primera en la que por un fallo del material se frustró la laparoscopia y hubo de procederse a la laparotomía con implantación de grapas, en cuya retirada -el 22 de abril- se quedó una dentro, y por ello el perjuicio debido a un imperfecto funcionamiento del servicio comenzó el referido 14 de abril.

Esta solución se funda en que la responsabilidad de la Administración no se construye sobre el principio resarcitorio de la culpa aquiliana o extracontractual del artículo 1.902 del CC, sino sobre el principio de la responsabilidad administrativa por el funcionamiento de los servicios públicos, recogido en el artículo 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992. Como sabemos, esta última responsabilidad se impone como obligación legal a cargo de la Administración tanto por el funcionamiento normal como anormal de los servicios públicos -y ello ya desde la primera formulación en el art. 40 LRJAE de 1957-, por lo que la responsabilidad en el presente caso no comienza con la negligencia del 22 de abril de 1996, cuando se deja olvidada una grapa en el interior de la paciente, sino el mismo 14 de abril, cuando se produce una avería en el material quirúrgico.

co utilizado en la laparoscopia, ésta se frustra y se debe proceder a una laparatomía, por lo que el total proceso perjudicial obedece a este hecho inicial, incardinable dentro del concepto de funcionamiento del servicio público sanitario.

La demanda, por los razonamientos expuestos y sin necesidad de practicarse la prueba pericial a la que se ha hecho referencia, fue estimada en su totalidad y reconocido a doña María el resarcimiento de la totalidad del período comprendido entre el 14 de abril de 1996 y el 29 de marzo de 1997.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art. 139.**
- **Constitución Española, art. 106.2.**
- **Ley de 26 de julio de 1957 (LRJAE), art. 40.**
- **Código Civil, art. 1.902.**
- **Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, art. 1.253.**
- **Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, art. 383.**