



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 5 de agosto de 2003, D. M. M. G. B. interpone reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración regional, en solicitud de indemnización y reintegro de los gastos médicos sufridos, como consecuencia del error de diagnóstico en que incurrieron los facultativos del Servicio Murciano de Salud que le atendieron.

Relata el reclamante que el 9 de enero de 2002 acudió al Hospital Morales Meseguer de Murcia, por unos dolores e hinchazón de la pierna derecha, donde fue atendido por un médico del Servicio de urgencias quien, tras efectuar unas radiografías de la rodilla y el tobillo, le prescribió antiinflamatorios, remitiéndole al médico de cabecera. Éste, tras efectuarle nuevas radiografías y analítica, lo derivó al especialista en Traumatología, Dr. A. M..

El 30 de enero siguiente, dicho especialista le diagnosticó un proceso reumático, instaurando tratamiento farmacológico. Después de 15 días sin mejora vuelve a consulta, insistiendo el médico en la necesidad de continuar con el tratamiento para poder mejorar.

Solicitado cambio de especialista, el 11 de abril de 2002 acude a la consulta del Dr. de M. S., también perteneciente al sistema público sanitario quien, tras ver las radiografías y analítica aportadas por el reclamante, concluyó que éste padecía de ácido úrico.

A pesar del tratamiento instaurado y dado el fuerte dolor que sentía en la pierna derecha, acude de urgencia al Hospital General Universitario, el 21 de junio, donde se le diagnostica tendinitis del pie derecho y se le prescribe reposo, determinados fármacos y control por médico de cabecera.

El 18 de agosto vuelve al Hospital Morales Meseguer, recibiendo el diagnóstico de posible gota, con prescripción de tomar abundantes líquidos y un fármaco (corchemax).

El 26 de agosto acude al Hospital Virgen de la Arrixaca, con diagnóstico de dolor osteomuscular inespecífico, previa ecografía de pierna derecha y nueva analítica. La prescripción es de reposo, tratamiento farmacológico (seracil) y control por médico de cabecera el 5 de septiembre.

El 5 de septiembre acude a una consulta privada, con el Dr. P. S. quien, tras examinar las pruebas que se le habían venido realizando, ordenó una radiografía de cadera y una gammagrafía ósea que, efectuadas el 10 de septiembre de 2002, desvelaron una necrosis avascular en la cabeza del fémur derecho. El referido doctor le indica la gravedad de su estado y la necesidad de operarle, pudiendo optar para ello entre la Seguridad Social y la sanidad privada, eligiendo el paciente esta última.

El 24 de septiembre es intervenido para colocarle una prótesis de cadera derecha, permaneciendo hospitalizado hasta el 1 de octubre siguiente en que recibe el alta hospitalaria. El coste de dicha operación asciende a 10.172,63 euros.

Como consecuencia de la prótesis de cadera, el Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia le ha reconocido un 40% de minusvalía, por resolución de 6 de mayo de 2003, cuya copia acompaña, sin que por ello reciba ninguna prestación.

Junto al reintegro de los gastos ocasionados por la operación, reclama diversas cantidades según el siguiente detalle:

- Por daños morales, 6.000 euros.
- Por la incapacidad temporal, desde la primera asistencia hasta el alta, 21.593,4 euros, a razón de 44,65 euros por día de baja y 54,95 euros, por cada día de hospitalización.
- Por lucro cesante, 73.228,32 euros, calculado restando al salario mínimo interprofesional el 40% correspondiente a su minusvalía y multiplicado el resultado por el tiempo que le resta para la jubilación, a los 65 años.
- Las secuelas quedan pendientes de valorar hasta el momento en que cuente con el correspondiente informe médico.

La suma de todas las cantidades reclamadas arroja una pretensión indemnizatoria de 110.994,34 euros.

Junto a la reclamación acompaña diversa documentación acreditativa de las consultas ya relatadas, así como analíticas y resultados de las diferentes pruebas diagnósticas a las que se sometió. También aporta las facturas justificativas de los gastos a que hubo de hacer frente para sufragar la intervención quirúrgica y sendos informes elaborados por el Dr. P., uno, y el Dr. M. M., especialista en Medicina de la Educación Física y el Deporte, otro. El del Traumatólogo es del siguiente tenor literal:

"Paciente de 41 años de edad que consulta en nuestro Servicio el 4 de septiembre de 2002 por dolor e impotencia funcional en miembro inferior izquierdo sobre todo en la cara anterior del muslo que irradia hacia la rodilla con ligeras molestias a nivel de la región inguinal, estas molestias las presenta, según refiere de hace un año aprox.

El paciente ha sufrido varios episodios de reagudización del dolor desde que comenzaran y en el momento en el que nosotros le revisamos presenta una limitación a la movilidad de la cadera sobre todo de las rotaciones y una contractura antiálgica periarticular a nivel de la coxofemoral izda.

Se realiza estudio radiológico y gammagráfico en la que se confirma el diagnóstico de sospecha de una necrosis avascular de la cabeza femoral que dado su grado de evolución es subsidiaria de tratamiento quirúrgico mediante artroplastia total de cadera.

El paciente es intervenido el día 25 de septiembre de 2002 realizándosele una artroplastia total de cadera no cementada tipo echelon que evoluciona de un modo satisfactorio".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, se encomienda la instrucción del expediente al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud.

Por el órgano instructor se solicita a la Gerencia de Atención Primaria de Murcia, al Hospital Morales Meseguer, al Hospital General Universitario y al Hospital Virgen de la Arrixaca, la remisión de la Historia Clínica del paciente e informe de los profesionales que le asistieron. Asimismo, comunica la reclamación a la Correduría de Seguros y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

El médico de cabecera del reclamante afirma que no cuenta con historia clínica de éste, informando, no obstante, que no ha cursado *"IT por este motivo ni por otros"*.

Por el Hospital General Universitario se remiten dos hojas de consulta en Urgencias, correspondientes a los días 21 de junio y 6 de diciembre de 2002. La segunda no tiene relación con la reclamación. En la primera, el motivo de consulta es *"dolor en pie derecho a nivel de cara interna y en dorso de dicho pie"*. Según el informe del Coordinador de Urgencias del referido Hospital, no existe irradiación ni otra sintomatología que hiciera sospechar en ese momento patología crónica a nivel de cadera izquierda o derecha.

El Hospital Morales Meseguer remite hojas de consulta en urgencias correspondientes a las asistencias prestadas los días 9 de enero (motivo de consulta: gonalgia derecha y dolor en tobillo derecho) y 18 de agosto de 2002 (motivo de consulta: dolor en pie derecho irradiado a pierna). Según el informe del Jefe de la Unidad de Urgencias, el 9 de enero se hizo anamnesis

y exploración clínica, que se completó con radiografías de tobillo y rodilla, que no revelaron alteración ósea, lo que llevó a efectuar el juicio clínico de tendinitis del ligamento lateral externo de rodilla derecha y varicoflebitis en región interna del tobillo del mismo lado. El 18 de agosto, presentaba un dolor en tobillo derecho similar al consultado con anterioridad, que según el paciente se había autolimitado. Tras la correspondiente historia, se diagnosticó como posible gota. Para el facultativo informante, las asistencias fueron adecuadas a normopraxis, pues *"en ningún momento el enfermo refirió dolor a nivel de cadera derecha que hiciera sospechar algún tipo de patología a este nivel, muy probablemente debido a que la necrosis avascular de la cabeza del fémur aún no hubiera empezado a manifestar síntomas"*.

TERCERO.- El facultativo del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de la Arrixaca (Dr. A. M.), que asistió al paciente en el Centro de Especialidades, emite informe según el cual, el 30 de enero de 2002, aquél acudió a consulta de Traumatología aquejado de dolor en rodilla y pie derecho con signos inflamatorios en el pie. Llevaba unas radiografías de rodilla y pie derechos, en los que no se apreciaba lesión ósea alguna. La analítica que también aportaba el mismo paciente indicaba un proceso inflamatorio, más agudizado a nivel del pie derecho. Insiste en que *"no indicó en ningún momento, dolor en cadera irradiado a rodilla, dolor en muslo, ni claudicación de dicha cadera típico de la artrosis y/o necrosis de cabeza femoral"*, como tampoco refirió tales síntomas en las posteriores asistencias prestadas por el Dr. de M. ni en las sucesivas ocasiones en que acudió a Urgencias. El 26 de agosto de 2002, el Servicio de Urgencias de la Arrixaca hace constar *"ahora tiene la cara anterior del pie inflamada con pinchazos en ingle y rodilla al apoyar la planta del pie para andar"*. Para el Dr. A., *"este dolor inguinal puede empezar a hacer sospechar un proceso en cadera y 9 días después acude a una consulta privada en la que ya se puede valorar y sospechar fácilmente su proceso"*, pues refiere que, desde hace un año, sufre *"dolor e impotencia funcional en miembro inferior izquierdo, sobre todo en la cara anterior del muslo que irradia hacia la rodilla con ligeras molestias a nivel de la región inguinal"*. De haber referido estos síntomas en su consulta, le habría hecho sospechar del proceso y se hubieran hecho las pruebas necesarias para su valoración y diagnóstico. *"El dolor y la inflamación en un pie no es síntoma ni signo de proceso coxofemoral"*.

Afirma, asimismo, que la gammagrafía que aporta refiere necrosis avascular en fase de resolución, lo que indica un proceso de varios años y que, normalmente, da una sintomatología típica desde mucho tiempo atrás, a veces varios años, a la que no hace referencia el enfermo en ningún momento. La prueba citada también revela un proceso inflamatorio-degenerativo de moderada intensidad en tarso derecho, típico de la artritis de la que se le trató.

Finaliza el informe indicando que, de haber seguido su proceso y sus revisiones, el enfermo habría sido diagnosticado de su enfermedad y se hubiera puesto el tratamiento adecuado que, dada la edad del paciente (41 años), no necesariamente tenía que ser una prótesis de cadera.

CUARTO.- El Dr. de M. S., segundo especialista que, según el reclamante, le trató, pone en duda que acudiera a su consulta, pues no hay ningún documento que así lo acredite, careciendo asimismo de archivo. No obstante, atendiendo a la documentación presentada por el paciente, pone de manifiesto que en ninguna de las consultas realizadas en la sanidad pública *"hace referencia a molestias a nivel de cadera o claudicación propia de la patología de cadera; por el contrario, sólo refiere dolores, eritema e hinchazón a nivel distal de la extremidad con una clínica y analítica propia de brote hiperuricémico. Cuando manifiesta el paciente que siente pinchazos en la ingle, teniendo el pie inflamado y sin limitación articular, se realiza la exploración y diagnóstico genérico correcto, implantando el tratamiento oportuno esperando que se realizara las exploraciones complementarias y el seguimiento el 5 de septiembre en la consulta de la seguridad social, como corresponde a esa patología no urgente"*. Considera, en

definitiva, que se trata de dos procesos independientes que nada tienen que ver entre sí, por lo que siempre se actuó correctamente.

Coincide además con el Dr. A. M. en la existencia de alternativas de tratamiento a la sustitución de la cadera por una prótesis, actuación ésta que no podía ser calificada de urgente.

Finalmente, se pregunta cómo el Dr. M. *"escribe como evidencias datos comentados por el paciente, sin situar la patología en las zonas en que se presentaron (según convenga) y que, sin ser especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología dice que "sólo pudo ser intervenida mediante prótesis total de cadera"*, abogando por su remisión al comité deontológico para análisis.

QUINTO.- Requerido el reclamante para proponer prueba, lo hace solicitando la práctica de documental, consistente en todos los documentos aportados junto a su reclamación, las historias clínicas del paciente e informe de conclusiones médico-legales que adjunta, sobre valoración de secuelas, a cuyos autores designa como peritos. Según dicho informe, el reclamante presenta dos secuelas definitivas: a) prótesis total de cadera (25 puntos), y b) perjuicio estético medio (7 puntos), modificando el importe reclamado en concepto de indemnización, que ahora pasa a ser de un total de 121.297,63 euros.

SEXTO.- Solicitado informe de la Inspección Médica, se evacua el 26 de mayo de 2004, destacando del mismo los siguientes extremos:

a) *"Según se refiere, el paciente dice que acudió a la consulta de traumatología en distintas ocasiones: el día 30-1-2002, 15 días más tarde y el 11-4-2002. En la documentación que aporta sólo hay constancia de su visita el día 30-1-2002. Sí hay constancia de las distintas visitas a distintos centros de urgencia hospitalarios"*.

b) *"Se fundamenta la presente reclamación en error de diagnóstico por parte del Servicio Murciano de Salud, sin embargo, Don M. siempre consultó por dolor en tobillo, pie y rodilla, motivo por el que fue atendido en distintas ocasiones. En las distintas consultas realizadas, y según la documentación aportada, se trató correctamente al paciente con la realización de una historia clínica y exploración clínica y exploraciones complementarias adecuadas según la sintomatología referida en el momento de su consulta."*

Nunca refirió sintomatología típica que hiciera sospechar la existencia de un proceso coxofemoral, y en la última visita realizada al sistema sanitario público, donde se manifiesta los primeros síntomas de su patología, decide acudir a un centro privado."

Probablemente lo que ha dificultado el diagnóstico en esta patología, teniendo en cuenta que el paciente siempre ha consultado por otro motivo y dada la ausencia de sintomatología típica compatible con patología a nivel coxofemoral, ha sido la falta de continuidad en el seguimiento por un único facultativo".

c) Las conclusiones del informe apuntan que: *"no se puede exigir responsabilidad por error diagnóstico en un caso científicamente dudoso, pues en ningún momento, salvo el 26-8-2002, se manifestó sintomatología que hiciera sospechar patología a nivel coxofemoral. Cuando empezaba a presentar síntomas/signos compatibles con la sospecha de coxopatía abandonó el sistema sanitario público. El paciente fue atendido diligentemente en todas las consultas realizadas, en función de la sintomatología que presentaba, "dolor en pie y tobillo derecho y rodilla", confirmado gammagráficamente como un proceso inflamatorio-degenerativo a dicho nivel"*.

SÉPTIMO.- Conferido trámite de audiencia al reclamante y a la Compañía de Seguros, aquél deja transcurrir el plazo concedido sin efectuar alegaciones ni aportar documento o justificación algunos. La Aseguradora, por su parte, presenta informe médico elaborado por dos especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología, de cuyas conclusiones destacan las siguientes:

- a) En ningún momento el paciente describe clínica compatible con alteración de la articulación coxofemoral. La clínica es anodina. La primera anotación clínica de posible patología coxofemoral es del 26/8/02 y se aconsejó revisión el 5/9/02, no acudiendo a la misma.
- b) En el informe de valoración de discapacidad y daño corporal que aporta el demandante, no es real que presentase dolor inguinal desde el principio, sino sólo en la fecha citada.
- c) No existe un error diagnóstico al no existir clínica que oriente al proceso y la última vez que fue valorado de urgencia se efectuó una ecografía para descartar patología muscular o venosa de la pierna que era por los motivos que acudía, no coxofemoral (cadera).
- d) El estudio gammagráfico informa de proceso sugestivo de necrosis avascular en fase de resolución de cabeza femoral derecha e hipercaptación difusa en el tarso (pie) derecho sugestivo de patología inflamatoria degenerativa a dicho nivel. Esto demuestra que el paciente acudía por esta última patología a la sanidad pública.
- e) La indicación de artroplastia no es un tema urgente, pues sin conocer las limitaciones funcionales del paciente y dada su edad, podría ser susceptible de otro tipo de tratamiento. Del referido dictamen médico se da traslado al reclamante, quien no presenta alegaciones.

OCTAVO.- El 18 de noviembre de 2004 la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no queda acreditado en el expediente la relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado por el paciente.

Tras incorporar un índice de documentos y un extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito que tuvo entrada en el Consejo Jurídico el 16 de diciembre de 2004.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad 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 (LCJ), 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.

La reclamación fue interpuesta por el propio paciente, es decir por quien sufrió el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, lo que le otorga legitimación activa para reclamar, en virtud del artículo 139.1 en relación con el 31, ambos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en cuanto titular del servicio sanitario a cuyo defectuoso funcionamiento se imputa el daño: la Gerencia de Atención Primaria de Murcia, a través de sus Centros de Salud de Casillas y San Andrés, y los tres Hospitales públicos de la ciudad de Murcia (General Universitario, Virgen de la Arrixaca y Morales Meseguer).

La reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que el artículo 142.5 LPAC establece para la prescripción del derecho a reclamar, pues es en septiembre de 2002 cuando el reclamante acude a la sanidad privada y es diagnosticado del proceso patológico coxofemoral que le aquejaba, siendo intervenido en ese mismo mes. Hasta ese momento el

interesado no es consciente de la existencia de un posible error de diagnóstico, por lo que la reclamación, presentada el 5 de agosto de 2003, ha de considerarse en plazo.

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 ya ha excedido en mucho el de seis meses establecido por el artículo 13 RRP.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial 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, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, han sido desarrollados por la LPAC, en particular por sus artículos 139 y 141, pudiéndose concretar en los siguientes:

- 1) El primero de los elementos es la lesión patrimonial, entendida como daño ilegítimo o antijurídico, y esta antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño.
- 2) La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, evaluable económicamente e individualizada en relación a una persona o grupo de personas.
- 3) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración.
- 4) Por último, también habrá de tenerse en cuenta que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

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 debe esperar de los poderes públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico, que puede condensarse en los siguientes deberes (STS, Sala 1ª, de 25 de abril de 1994): 1) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que la actuación de aquél se desarrolle 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle; 2) informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento pueda esperarse y de los riesgos potenciales del mismo (artículo 9 y 10 de la Ley General de Sanidad); 3) continuar con el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste puede ser dado de alta, advirtiéndole al mismo de los riesgos que el abandono de aquél le puede comportar.

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

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios sanitarios

públicos.

Para el reclamante la causa del daño se encuentra en la serie de erróneos diagnósticos en que incurrieron los diferentes facultativos dependientes del Servicio Murciano de Salud, que fueron incapaces de detectar la verdadera patología que presentaba: una necrosis avascular de la cabeza del fémur derecho, que fue diagnosticada por un médico privado mediante la realización de una radiografía y una gammagrafía ósea.

Ha de precisarse que la reclamación se refiere en todo momento al miembro inferior derecho, y ello aunque el informe del Dr. de P. aluda al izquierdo, lo que cabe entender como un error, pues toda la Historia Clínica del proceso patológico por el que el paciente solicita ser indemnizado apunta a la pierna derecha. Incluso la gammagrafía ósea en que basa el referido facultativo su diagnóstico consigna "*hipercaptación patológica del trazador de notable intensidad y carácter focal a nivel de cabeza femoral derecha sugestivo gammagráficamente de necrosis avascular en fase de resolución*". Asimismo, si bien dos informes obrantes en la Historia Clínica, que reflejan sendas asistencias prestadas al paciente en los Servicios de Urgencias del Hospital Morales Meseguer y del Hospital General Universitario, aluden a dolencias en la pierna izquierda, ambos vienen referidos a padecimientos diferentes de aquél por el cual se reclama. Así, al folio 58 del expediente consta que el ahora reclamante acudió al Hospital General Universitario el 6 de diciembre de 2002 por "*dolor en tobillo izquierdo*".

Adviértase que esta asistencia se produce meses después de la operación de cadera efectuada el 24 de septiembre de ese mismo año, sin que en la reclamación se aluda a ella. Tampoco se refiere en ningún momento el reclamante a otra asistencia (folio 72 del expediente administrativo), ésta por dolor en rodilla izquierda, prestada el 16 de septiembre de 1999 en el Morales Meseguer, es decir tres años antes de la operación, y que se debió, según el propio paciente, a un movimiento brusco. En definitiva, ambas consultas lo fueron por patologías diferentes a aquélla que aquejaba su cadera y pierna derechas y cuya ausencia de diagnóstico motiva la acción indemnizatoria.

Centrado así el objeto de la reclamación, la imputación del daño al servicio público se objetiva como omisión de medios, bien por escatimar la Administración pruebas y recursos que hubieran revelado la verdadera naturaleza de la enfermedad, o bien por ser los médicos que le atendieron incapaces de diagnosticarla con las pruebas practicadas. La determinación de si se adoptaron las medidas necesarias para llegar al diagnóstico de la enfermedad y si los facultativos valoraron adecuadamente los síntomas y resultados de las pruebas realizadas, durante las numerosas ocasiones en que el ahora reclamante acudió a su Centro de Salud y a los diferentes Hospitales por los que peregrinó, se convierte en cuestión nuclear del problema, en orden a calificar el daño sufrido como antijurídico y para poder dilucidar si existe o no nexo causal entre aquél y la actuación omisiva de la Administración.

Y es que la obligación que incumbe a la Administración en la prestación sanitaria es, como ya se ha dicho, de medios, no de resultados, pues si bien no se le puede exigir una curación en todos los casos, dado el carácter contingente de la salud y la vida de los pacientes, sí que viene compelida a prestar la asistencia sanitaria con el despliegue de todos los medios a su alcance. De no hacerlo así o de no acreditar su efectiva utilización, el daño devendrá en antijurídico.

Aplicado al supuesto objeto de consulta, la antijuridicidad del daño y el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño sufrido derivarían de la no aplicación de todos los medios diagnósticos adecuados o de una valoración médica errónea de los datos aportados por las pruebas practicadas, cuestión que aparece íntimamente relacionada con el criterio jurisprudencialmente configurado de la "*lex artis*". Ésta actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se

trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001 afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

Asimismo, la obligación de medios que incumbe a la Administración no supone que en todo momento y bajo cualquier circunstancia se hayan de agotar todas las posibilidades y técnicas diagnósticas, hasta las más avanzadas y complejas, sino que esta exigencia también aparece limitada por la *"lex artis"*, que se revela así como estándar de comportamiento profesional medio o normal exigible en un determinado supuesto. Es decir, la *lex artis* es un criterio de normalidad de carácter relativo que se aplica *"ad hoc"*, en relación siempre a un caso concreto, y que exigirá valorar la prestación sanitaria en atención a las circunstancias en que se desarrolla, sin poder exigir en todos los casos que el criterio de la *lex artis* venga definido por la avanzadilla del progreso de la ciencia médica o por el agotamiento de todos los recursos conocidos por la medicina para efectuar el juicio clínico que es el diagnóstico. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

Descrita a grandes rasgos la doctrina relativa a la *lex artis*, habremos de acudir al expediente para desvelar en qué medida la actuación de los profesionales intervinientes se adecuó a dicho estándar, pues tal cuestión no deja de ser un problema de prueba.

La historia clínica muestra diversas asistencias solicitadas por el paciente desde enero de 2002, que son confirmadas en su mayoría por los médicos intervinientes y por la documentación aportada por el reclamante. La valoración de dichas asistencias y en qué medida en ellas podía ya haberse identificado la verdadera etiología de las dolencias que presentaba el paciente, bien con las técnicas exploratorias utilizadas bien mediante la aplicación de otras técnicas posibles pero omitidas, exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina. 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)-, resulta trascendental el informe pericial propuesto por los reclamantes, como prueba documental, y admitido por la instructora -el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por 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-. El informe pericial de parte (folios 93 y 94), elaborado por dos médicos especialistas en Valoración de Discapacidades y Daño Corporal parte de considerar que el paciente presenta

"antecedentes de algias a nivel de M.I. derecho, inespecíficas, localizadas a nivel de región inguinal, rodilla y pie, documentadas desde enero del año 2002", siendo diagnosticado de diversas patologías inespecíficas. No consta la realización de exploración ni estudio radiológico simple de caderas, que habría sido suficiente para diagnosticar la necrosis de la cabeza del fémur. Tras el estudio gammagráfico, *"el proceso se encontraba tan avanzado que la única opción era el implante protésico"*, que se realizó sin dilación dada la clínica de algias e impotencia funcional que presentaba el paciente.

Por su parte, el informe del Dr. de P. no pone de manifiesto un error en la actuación de los facultativos públicos, cuya intervención no valora ni enjuicia, limitándose a plasmar la clínica que, a la fecha en que acude a su consulta, le refiere su paciente (*"dolor e impotencia funcional en miembro inferior izquierdo sobre todo en la cara anterior del muslo que irradia hacia la rodilla con ligeras molestias a nivel de la región inguinal"*) y la que arroja su propia exploración (*"limitación a la movilidad de la cadera sobre todo de las rotaciones y una contractura antiálgica periarticular a nivel de la coxofemoral izquierda"*).

La existencia de informes médicos diversos y que alcanzan conclusiones no coincidentes obligan, a quien tiene encomendada la labor de valorar, desde una perspectiva jurídica, una actuación técnico-médica, a efectuar un juicio basado en las reglas de la sana crítica, tal y como impone el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Desde esta perspectiva, el informe pericial aportado por el reclamante parte de un antecedente no contrastado con la historia clínica, pues considera que ya desde enero de 2002 el enfermo presentaba molestias inguinales, lo que no es cierto, pues sólo aparecen reflejados tales dolores el 26 de agosto de ese año, es decir, el correspondiente a la última asistencia sanitaria pública prestada. Por otra parte, no hay en el informe una afirmación clara y rotunda de infracción de la "lex artis", pues, aunque afirma que una simple radiografía de cadera podría haber desvelado la verdadera patología que aquejaba al enfermo, no se detiene en exponer las razones técnicas por las que, en función de la clínica que presentaba el enfermo, resultaba necesaria dicha prueba diagnóstica, como tampoco explica porqué era la única opción terapéutica posible el implante protésico.

Frente a dicho informe, realizado por facultativos no especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología, rama ésta de la Medicina dentro de cuyo campo de ciencia se incardina la enfermedad que padecía el reclamante, constan en el expediente diversos informes que afirman la adecuación a normopraxis de la actuación de los facultativos de la sanidad pública. Así, los evacuados por los propios médicos intervinientes, singularmente los dos traumatólogos, que coinciden en que el enfermo no refirió en su consulta las molestias que llevaron al Dr. P. a sospechar de una patología coxofemoral (dolor en la cara anterior del muslo que irradia a la rodilla con ligeras molestias a nivel de la región inguinal) ni presentaba limitación articular, sino que únicamente mostraba molestias a nivel de pie, tobillo y rodilla, de donde no puede inferirse una afectación de la cadera. Así también lo considera el Coordinador de Urgencias del Hospital General Universitario (folio 62 del expediente). Ello lleva a considerar la existencia de dos procesos diferentes, uno a nivel de cadera, por el que reclama el paciente, y otro a nivel de pie y tobillo que, confirmada su existencia por la gammagrafía ósea, fue la patología tratada por la sanidad pública desde un principio, pues sólo a ella apuntaban los síntomas y signos referidos por el paciente. Ambos facultativos coinciden, además, en señalar la existencia de alternativas a la implantación de una prótesis de cadera la cual, en cualquier caso, no parecía revestir la urgencia que, según el paciente, le comunicó su médico.

La historia clínica respalda las afirmaciones de los facultativos, pues en efecto los únicos síntomas que refiere el enfermo en las distintas ocasiones en que acude a consulta y a urgencias son dolor, hinchazón y eritema a nivel de pie, tobillo y rodilla, no de cadera. Sólo el

26 de agosto apunta molestias a nivel inguinal, momento en que se efectúa un diagnóstico genérico de "dolor osteomuscular inespecífico", y se le pauta un tratamiento a la espera de hacerle pruebas complementarias, para lo que se le cita el 5 de septiembre, momento en que abandona el Sistema Público de Salud.

Consta en el expediente, asimismo, informe emitido por dos especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que ha sido traído al procedimiento por la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud. Coinciden ambos especialistas con los facultativos que atendieron al enfermo en que éste no describió clínica compatible con alteración de la articulación coxofemoral y que, cuando comenzó a presentar síntomas de una posible patología a dicho nivel, abandonó la Sanidad pública. Por ello, consideran que no existe error diagnóstico, al no constar clínica que oriente a un proceso de coxopatía. Sí existen síntomas que apuntan a un proceso a nivel del pie, lo que es confirmado por la gammagrafía ósea que desvela una hipercaptación difusa en el tarso (pie) derecho sugestivo de patología inflamatoria degenerativa a dicho nivel, enfermedad que fue la realmente tratada por los profesionales del Servicio Murciano de Salud.

Las consideraciones de los especialistas son, asimismo, refrendadas por la Inspección Médica. No existe, por tanto, elemento probatorio alguno que acredite error en el diagnóstico médico, siendo insuficiente a tal efecto la constatación en el expediente de las sucesivas asistencias prestadas y el poco fundamentado informe pericial de parte, pues nada permite inferir que en dichas asistencias y en atención a los signos y manifestaciones de enfermedad que mostraba el paciente, pudiera detectarse la verdadera naturaleza de su mal. Del mismo modo, tampoco queda acreditado en el expediente que, atendidas las circunstancias, la *lex artis* impusiera la necesidad o la conveniencia de realizar pruebas diagnósticas diferentes a las practicadas. Antes al contrario, constan diversas valoraciones técnicas de la asistencia prestada que la consideran plenamente ajustada a normopraxis, juicio técnico éste que no puede ceder ante las manifestaciones vertidas en la reclamación, que no dejan de ser meras afirmaciones de parte realizadas por quien carece de la cualificación científica necesaria para enjuiciar cualquier proceso médico. Correspondiendo a los interesados la carga de la prueba, según la distribución que de ella hace la LEC (artículo 217), y no habiendo logrado probar a través de la aportación de los medios adecuados la existencia del error de diagnóstico, no cabe entenderlo acreditado ni, en consecuencia, tampoco es posible advertir nexo causal alguno entre los daños imputados a aquél y el funcionamiento del servicio sanitario público ni el carácter antijurídico de dicho daño, procediendo confirmar la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se informa favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación al no apreciar la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos.

No obstante, V.E. resolverá.