



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 21/2013

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de enero de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 15 de junio de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **181/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 6 de mayo de 2005, x formuló reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Servicio Murciano de Salud (SMS). En síntesis, en ella expresa lo siguiente.

Desde finales de 2003 venía padeciendo molestias en la zona inguinal izquierda y escrotal, por lo que acudió al Servicio de Urología del Hospital "Santa María del Rosell", de Cartagena, donde en enero de 2004 le indicaron que tenía orquitis, prescribiéndole tratamiento farmacológico y reposo. Como las molestias persistían, acudió de nuevo al Servicio de Urología, en donde le dijeron que lo que tenía no era importante, pero le indicaron una ecografía, para la que fue citado el 22 de marzo de 2004. Como presentaba molestias intensas y fiebre, el 18 de marzo de 2004 tuvo que ser ingresado en el referido hospital, en que le realizaron la ecografía, que informó: *"compatible con orquiepididimitis aguda"*, siendo alta el 22 siguiente, con recomendación de reposo y tratamiento farmacológico.

No obstante lo anterior, acudió a un especialista privado, quien le prescribió un TAC de abdomen y pelvis, hallando *"tumoración escrotal izquierda"* y *"paquete adenopático retroperitoneal izquierdo"*, y una nueva ecografía informó de lesión compatible con *"proceso neoformativo extratesticular izquierdo."*, siendo intervenido el 18 de mayo de 2004 en la Clínica "Virgen de la Vega", de Murcia, realizándose orquiectomía radical izquierda por vía inguinal, siendo dado de alta el 21 de mayo siguiente. El informe de Anatomía Patológica realizado indicó que existía un tumor germinal compuesto de carcinoma embrionario.

Añade que en junio siguiente acudió al Hospital "San Jaime", de Torrevieja (Alicante), detectándole un tumor de células germinales con afectación retroperitoneal y pulmonar bilateral, prescribiéndole quimioterapia, que comenzó dicho mes, y cuyo pago ha afrontado, al igual que el de la intervención antes referida.

Considera el reclamante que *"una intervención a tiempo, con mayor celeridad y diligencia en la práctica de las necesarias pruebas, no hubieran demorado el grave diagnóstico, hubiera tenido sin duda mejor pronóstico curativo dados los actuales tratamientos, mientras que ahora tengo que asumir el haber padecido ya metástasis y con ello un tratamiento doloroso, especialmente molesto y además muy costoso"*. Señala que los facultativos de la sanidad pública pensaron que padecía una sencilla orquitis sin mayor complicación, cuando desgraciadamente no era así, omitiendo los pertinentes estudios complementarios para llegar al diagnóstico correcto.

Solicita, en principio, una indemnización de 180.000 euros, en concepto de agravamiento de su patología por retraso diagnóstico y para resarcirse de los gastos devengados en la sanidad privada. Asimismo, solicita prueba documental, consistente en los documentos que aporta, relativos a su proceso sanitario, y varias facturas por servicios sanitarios.

SEGUNDO.- Con fecha 1 de junio de 2005, el Director Gerente del SMS dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación, la cual fue notificada a las partes interesadas y a los centros sanitarios en donde fue asistido el reclamante, solicitando de ellos la correspondiente historia clínica y los informes de los facultativos actuantes.

TERCERO.- Mediante oficio de 27 de junio de 2005 el hospital "San Jaime" remitió la historia clínica del paciente.

CUARTO.- Mediante oficio de 1 de julio de 2005 el hospital "Santa María del Rosell" remitió la historia clínica del reclamante e informe de 30 de junio de 2005 del Dr. x, Jefe del Servicio de Urología, que expresa lo siguiente:

"Según datos que aparecen en el historial clínico de este asegurado, se constata lo siguiente:

Fue visto por primera vez en la Consulta de CUPO de Urología el 25/02/04 por dolor en zona escrotal izquierda, refiriendo el enfermo haber sido visto previamente por un Urólogo ajeno a esta Institución, que, según las mismas referencias, etiquetó su proceso de varicocele. Posteriormente, orquitis izquierda en tratamiento con antibióticos y antiinflamatorios. A la exploración aparece testículo izquierdo muy duro. No fiebre. Se aconseja reposo, se pide ecografía y volver en una semana.

He (sic., fue) vuelto a ver el 03/03/04, aportando ecografía, informada como "testículo derecho normal, testículo izquierdo aumentado de tamaño con ecoestructura heterogénea y aumento de grosor de tunicas. Por sus características es compatible con orquitis, aunque no se puede descartar neo. Valorar clínica y seguimiento".

Se cita para otra semana después, pero ingresa por urgencias el 18/03/04 por cuadro febril y aumento de la sintomatología. Pasa a planta. Ecografía: "bolsa izquierda aumentada de tamaño con contenido heterogéneo, sin que se identifiquen estructuras anatómicas. Compatible con orquiepididimitis aguda". Se trata con antibióticos y antiinflamatorios, con buena evolución, por lo que se da de alta el 22/03/04 para control ambulatorio y se hace petición de nueva ecografía, que se realiza el 13/04/04 y se informa como "testículo derecho normal. Gran masa sólida de 6 cm. intraescrotal que engloba el testículo izquierdo que no es normal".

Se solicita punción aspiración con aguja fina (PAAF) de testículo, que tiene lugar el 20/04/04 y cuyo informe dice: "Hallazgos citológicos compatibles con orquitis aguda".

Se vuelve a ver al enfermo el 27/04/04 y, considerando los últimos datos, se le dice que muy probablemente sea preciso realizar orquiectomía izquierda.

El enfermo no vuelve por consulta".

QUINTO.- Mediante oficio de 8 de septiembre de 2005 la clínica "Virgen de la Vega" remitió la historia clínica del paciente.

SEXTO.- Comunicado todo lo anterior al reclamante, éste presentó escrito el 23 de enero de 2006 en el que, como prueba documental solicitaba la incorporación al expediente de los siguientes documentos: a) protocolo de estudio de las masas tumorales del Servicio de Urología del hospital "Santa María del Rosell"; b) punciones realizadas al paciente el 20 de abril de 2004; c) su historial de consultas de Urología, por existir contradicción en las fechas referidas en la historia clínica aportada. Añade que, tras procederse a ello, encargará la oportuna prueba pericial en defensa de sus alegaciones.

SÉPTIMO.- Mediante oficio de 10 de noviembre de 2006, el citado hospital remite un escrito del día anterior, del Jefe de Servicio de Urología, que expresa lo siguiente:

"1. El protocolo de estudio de las masas escrotales, del que se incluye fotocopia, se basa en una historia clínica previa completada con estudio ecográfico como primeros pasos.

En el caso en cuestión teníamos un aumento de tamaño testicular y fiebre con características inflamatorias, que orientaba en el sentido de orquiepididimitis como primer diagnóstico, en su caso, neoformación de presentación atípica.

Se completó estudio con punción aspiración con aguja fina (PAAF), una técnica que no suele ser habitual en otros hospitales, pues la información que aporta depende en gran medida de la pericia y experiencia del citopatólogo

que las realiza, circunstancias que concurren en el Servicio de Anatomía Patológica de nuestro hospital.

La punción aspiración con aguja fina de las masas testiculares, constituye una primera aproximación al diagnóstico diferencial, según afirma Winifred Gray en su tratado "Diagnostic Citopathology". Ciertamente no establece un diagnóstico definitivo, pero suele ser capaz de distinguir entre neoplasia y proceso inflamatorio, aunque generalmente no pueda especificar el tipo de tumor si lo hay, salvo en los casos de seminoma y linfoma.

Se emplean agujas muy finas de calibre 25G y se hace una sola punción con el fin de minimizar el riesgo de diseminación.

En el caso del carcinoma embrionario, al ser el tipo de tumor testicular en el que con más frecuencia se pueden encontrar zonas de necrosis, es donde existe más posibilidad de que la punción sólo halle tejido inflamatorio sugerente de orquitis.

Consecuentemente, como la negatividad del PAAF no excluye diagnóstico de neoformación, es por lo que se indicó al enfermo la conveniencia de cirugía abierta y muy probable orquiectomía, que en estos casos conlleva la realización, en el estudio preoperatorio, (de) la petición de análisis de marcadores tumorales. Así mismo se solicitan pruebas de imagen que pueden hacerse en dicho preoperatorio o, por evitar demora quirúrgica, en el postoperatorio inmediato.

2. Con fecha 20/04/04 se le realizó al reclamante una punción aspiración de testículo izquierdo que llevó a cabo el Servicio de Anatomía Patológica. Se adjunta copia.

3. El enfermo fue visto por primera vez el 25/02/04 en Consulta de Cupo, por tanto, la fecha de solicitud escrita a mano de pruebas radiológicas de 11/02/04 es errónea y debería ser 11/03/04, como puede comprobarse en la etiqueta que acompaña a dicha solicitud".

OCTAVO.- Obra en el expediente un informe médico, elaborado el 21 de junio de 2009 por un urólogo, aportado por la compañía aseguradora del SMS, en el que, tras analizar la historia clínica y realizar diversas consideraciones sobre la epididimitis-orquitis y el tumor de testículo, finaliza con las siguientes conclusiones:

"1. En la Reclamación se dice que el paciente:

a) Presentaba dolor testicular "Desde finales del año 2003". No se especifica cuántos meses.

b) Acudió a la consulta de Urología del H. Santa María del Rosell "desde noviembre del 2003".

2. En el informe del Dr.x, Jefe de Servicio de Urología, se dice que:

a) "Fue visto por primera vez en la Consulta de CUPO de Urología el 25-2-04".

b) Había sido diagnosticado previamente de varicocele y posteriormente de orquitis por un "Urólogo ajeno a la institución".

3. No se me ha aportado documentación clínica de la atención médica previa al 25-2-04.

4. En el informe de Urgencias del 18-3-04 se dice: "Paciente que refiere dolor testicular izquierdo de un mes de evolución diagnosticado de orquitis aguda...".

5. Por lo tanto, es probable que el paciente llevara varios meses con molestias testiculares antes de acudir a la consulta de Urología.

6. En esa consulta (25-2-04) se le solicitó una ecografía escrotal con el siguiente resultado: "Por sus características es compatible con orquitis, aunque no se puede descartar neo. Valorar clínica y seguimiento". De forma correcta se le citó para revisión la semana siguiente.

7. No se me han aportado los valores de marcadores tumorales (alfa-fetoproteína y beta -HCG) de la Sanidad Pública.

8. El 18-3-04 acudió a Urgencias por un cuadro compatible con orquitis (dolor testicular en aumento, leucocitosis con neutrofilia y microhematuria). Se realizó una ecografía que fue "Compatible con orquiepididimitis aguda".

9. El 22-3-04 fue dado de alta con cita para ecografía de control el 13-4-04. En esa ecografía se observó "Gran masa sólida de 6 cm. intraescrotal izquierda que engloba el testículo que no es normal".

10. El 20-4-04 se le realizó punción aspiración con aguja fina (PAAF) con el siguiente hallazgo: "Hallazgos citológicos compatibles con ORQUITIS AGUDA".

11. El paciente es visto el 27-4-04 y se le dice textualmente que "muy probablemente sea preciso realizar orquiectomía izquierda".

12. El paciente ya había acudido a la Sanidad Privada (21-4-04), donde fue diagnosticado de tumor de testículo mixto con metástasis retroperitoneales y pulmonares de bajo riesgo. Fue tratado con orquiectomía + quimioterapia y posterior exéresis de masas residuales + radioterapia sobre el lecho quirúrgico retroperitoneal".

NOVENO.- Solicitado en su día informe de la Inspección Médica de la Consejería de Sanidad y Consumo, fue emitido el 19 de mayo de 2011, en el que, tras exponer los hechos acaecidos, relativos a las asistencias del paciente al Servicio de Urología del hospital "Santa María del Rosell", expresa lo siguiente:

"A pesar de tratar el proceso con presunción de diagnóstico inflamatorio-infeccioso no se consigue la curación; la imposibilidad de descartar neo completamente en la ecografía de marzo y el consejo de biopsia tras la ecografía de abril llevan a la realización de PAAF, que no discriminó otras posibilidades ni confirmó células neoplásicas. En cita de una semana después de esta prueba se le comunica al paciente que la próxima actuación tendría que ser orquiectomía, y no hay posteriores referencias, pues no volvió a consulta, teniendo constancia de haber optado por otros profesionales ajenos al Sistema Nacional de Salud haciendo uso de su derecho de elección".

Por ello, el citado informe concluye: "Paciente al que se le informa de intención quirúrgica y opta por asistencia en centros privados. No se aprecia déficit asistencial, ni retraso, ni actuación que aumente daño. No se aprecia razón para indemnización".

DÉCIMO.- Otorgado trámite de audiencia y vista del expediente a los interesados, el 8 de septiembre de 2011 comparece un representante del reclamante para tomar vista del expediente, presentando alegaciones el 19 siguiente, en las que, en síntesis, expresa que no ha sido aportada la prueba de frotis-soporte de la muestra que se obtuvo en la PAAF realizada en el hospital "Santa María del Rosell" en virtud de la cual se hizo el informe histopatológico, a su juicio erróneo, pues no detectó el cáncer que padecía; insiste en que hubo un retraso, desde 2003, en detectarlo, lo que produjo metástasis, que ha debido tratarse, y niega que en abril de 2004 se le indicase en dicho hospital la posibilidad de realizar una orquiectomía, pues tuvo que ser un facultativo privado quien se lo indicase, y con suma urgencia. Añade que el informe del Dr. x obrante al folio 143 del expediente se refiere a un previo "despistaje de tumor", lo que revela el error de diagnóstico. Por todo ello, se ratifica en su solicitud inicial y añade que reclama 28.805,42 euros adicionales, según facturas que aporta, en concepto de gastos médicos añadidos a los reclamados inicialmente (que importaban 12.264,02 euros).

UNDÉCIMO.- Solicitado al referido hospital que aclarase algunos extremos sobre los hechos, mediante oficio de 28 de octubre de 2011 se remite informe del 17 anterior, del Jefe de Servicio de Anatomía Patológica, que en relación con la PAAF de testículo izquierdo realizada el 20 de abril de 2004, informa que "he revisado todas las preparaciones citológicas y me ratifico en el diagnóstico originalmente emitido el 22 de abril de 2004"; y, mediante oficio de 18 de noviembre de 2011, dicho hospital comunica que el frotis-soporte de PAAF realizado al paciente el citado 20 de abril de 2004 está disponible en el Servicio de Anatomía Patológica, como indica su Jefe de Servicio en nota adjunta.

DUODÉCIMO.- Solicitado a la Inspección Médica un informe complementario del ya emitido, sobre determinados extremos del caso, fueron emitidos dos, de 14 de noviembre de 2011, en los que se expresa lo siguiente:

En el primero de ellos:

"Tal y como consta en la página 7 del informe de Inspección Médica emitido el 19 de mayo de 2011, se revisó personalmente la Historia Clínica del reclamante y se obtuvo copia de varias páginas de la misma que se

añadieron al expediente en una sola, a la que tuvo acceso el reclamante, puesto que se remitió el mismo día de emisión del Informe de Inspección.

Se insiste sobre la prueba que se solicitó anteriormente y que consistía en recuperar el frotis sobre el que se realizó el informe de anatomía patológica. La punción se realizó el día 20, el informe fue del día 22, y no se encontraron células tumorales, a pesar de esto, en la consulta del día 27 se informó de realización de orquiectomía como siguiente paso. Todo lo cual consta en el Informe de Inspección Médica del día 19 de mayo de 2011".

En el segundo informe, y en contestación a las cuestiones planteadas por la instrucción, se expresa lo siguiente:

"Respuesta a la 1ª pregunta: Se han utilizado los medios técnicos disponibles para asegurar la localización del reclamante a su paso por el SMS, además de la consulta personal de la Historia Clínica, tal y como se expresa en el informe que hemos emitido el día 19 de mayo de 2011. No tenemos constancia de que el reclamante haya aportado otros datos pertinentes sobre el tema.

Respuesta a la 2ª pregunta: La situación se valoró clínica y secuencialmente. Cualquier método de tratamiento en cáncer de testículo debería conseguir la curación en más del 95% de los pacientes. El crecimiento de este tipo de tumores hay que referirla a la celularidad que se describa. En la página 4 del citado informe de Inspección Médica consta el informe de Anatomía Patológica al respecto realizada por uno de los centros privados a los que acudió el reclamante, y en la página 5 la apreciación sobre el paciente que realizó el otro centro privado al que también acudió el paciente y que textualmente volvemos a reproducir: "tumor de células germinales no seminoma de bajo riesgo".

DECIMOTERCERO.- Mediante oficio de 18 de enero de 2012, se comunica al reclamante lo siguiente:

"En contestación a su escrito de fecha 19/09/2011, en el que manifiesta su deseo de que se le entregue el frotis soporte del PAAF que se le realizó el 20/04/2004, esta Instrucción ha considerado que el fin perseguido con dicha prueba puede obtenerse mediante la personación del perito patólogo que usted designe en el Servicio de Anatomía Patológica del Hospital Santa Mª del Rosell, de modo que pueda observar la preparación correspondiente y comprobar todo aquello que estime pertinente.

Teniendo en cuenta que en este procedimiento también es parte interesada la Compañía de Seguros --, se pondrá en conocimiento de la misma la práctica de dicha prueba, por si entienden oportuno designar también un perito patólogo que informe acerca de las muestras a analizar.

Por lo tanto se requiere al reclamante para que, a la vista de lo expuesto, en el plazo de 10 días hábiles, comunique la designación del Anatomopatólogo que por esa parte va a examinar las muestras, así como su teléfono, con el fin de proporcionarle los medios de contacto con el Servicio de Anatomía Patológica del Hospital Santa Mª del Rosell para acordar la fecha de la práctica de la prueba, cuyo coste correrá a cargo del reclamante".

DECIMOCUARTO.- El 12 de marzo de 2012 se acuerda un nuevo trámite de audiencia y vista del expediente, compareciendo un representante del reclamante el 4 de mayo de 2012 para tomar vista y obtener copia de diversos documentos del expediente, no constando la presentación de alegaciones.

DECIMOQUINTO.- El 31 de mayo de 2012 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por considerar, de acuerdo especialmente con el informe de la Inspección Médica, que no se ha acreditado que concurriera mala praxis en la atención médica al reclamante, lo que, según jurisprudencia que cita, determina la inexistencia de una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, lo que determina la desestimación de la reclamación presentada.

DECIMOSEXTO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto reglamentarios, aunque no el índice de documentos.

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, en relación con el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, el reclamante está legitimado para solicitar indemnización por los daños alegados.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), no puede oponerse objeción al respecto, vista la fecha de las actuaciones sanitarias en cuestión y la de la presentación de la reclamación.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" como modo de 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, 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 STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

El mismo 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 (...)"* y ello 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".

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999). En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de

la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Falta de acreditación.

En el presente caso, el reclamante viene a alegar que sufrió un retraso diagnóstico indebido imputable a la sanidad pública, pues en sus diversas asistencias al Servicio de Urología del hospital "Santa María del Rosell" no se le detectó la neoplasia testicular izquierda que padecía, teniendo que acudir a la sanidad privada para su diagnóstico y posterior tratamiento en la misma. Por ello, reclama indemnización por los perjuicios físicos derivados del retraso diagnóstico de dicha neoplasia (cuyo efecto parece concretar en la aparición de un tumor de células germinales no seminoma de bajo riesgo con afectación retroperitoneal y pulmonar bilateral, con indicación de quimioterapia -exitosa, por lo que se deduce), así como los gastos realizados hasta entonces en la sanidad privada.

Tratándose de un alegado retraso indebido en el diagnóstico y tratamiento de la patología antes referida, debe comenzarse por señalar que el reclamante no aporta ningún informe que dé respaldo médico a sus imputaciones. Este Consejo Jurídico, en Dictámenes nº 133/04 y 56/05, entre otros, expresa que *"con carácter general el Consejo Jurídico viene sosteniendo que, imputado un error de diagnóstico a los servicios sanitarios regionales y negado éste por la Inspección Médica, al menos informando que en el error no incurrió infracción a la "lex artis ad hoc", si en el procedimiento no se practica prueba pericial independiente que sea concluyente en otro sentido, ha de estarse al parecer de dicha Inspección, dado el carácter eminentemente técnico de la Inspección"*.

A tal efecto, debe comenzarse por señalar que en el informe de la Inspección Médica emitido en el procedimiento, se consigna que en la ecografía realizada el 1 de marzo de 2004, en la sanidad privada, que aportó a la posterior consulta en el Servicio de Urología, se informaba de orquitis, si bien no se descartaba neoplasia, recomendando valorar la situación clínica que presentase el paciente y su seguimiento, y eso es precisamente lo que hizo dicho Servicio. Cuando el paciente ingresó en Urgencias el 18 de marzo de 2004 por fiebre, se realizó una nueva ecografía, que informó de orquiepididimitis izquierda, siguiendo un tratamiento que evidenció una buena evolución clínica, que llevó al alta el siguiente 22, si bien citándolo para consulta externa; una vez acudió a la misma, y vista la persistencia de varios síntomas, se realizó una nueva ecografía (el 13 de abril de 2004), que aconsejó una biopsia urgente, realizándose por ello una PAAF el 20 siguiente, que ya advirtió una masa tumoral en el testículo izquierdo, pero no informó de células neoplásicas, manteniendo el diagnóstico de orquitis aguda, si bien citándolo de nuevo, para ver su evolución, para consulta externa el 27 de abril de 2004, en la que se le comunica que el siguiente paso diagnóstico y terapéutico sería la orquiectomía izquierda (cirugía testicular). Debe destacarse que el paciente, antes de acudir a la consulta pública prevista para el citado día 27 de abril, acudió el 21 anterior a una consulta privada, donde, a la vista de los antecedentes en la sanidad pública, se le realiza una nueva ecografía y se le indica la necesidad de cirugía.

A la vista de lo anterior, el informe de la Inspección Médica viene a expresar que en la sanidad pública se siguió una adecuada praxis, pues era procedente pensar inicialmente en una patología infecciosa (orquiepididimitis) y, sólo tras su tratamiento, y a la vista de que no remitían las molestias, realizar una prueba (la PAAF) que, frente a lo expresado por el facultativo privado en relación con el *"despistaje"* del tumor), advirtió dicho tumor, aunque no la presencia de células neoplásicas; pero, a los efectos que aquí interesan, ni el reclamante ha acreditado el error en la indicación y apreciación de los resultados de dicha PAAF, ni ha acreditado que existiera infracción a la *"lex artis ad hoc"* por no advertir, antes de la cirugía, el carácter neoplásico del tumor.

A estos efectos, el reclamante no rebate lo expresado por el Jefe de Servicio de Urología en el informe reseñado en el Antecedente Sexto en el sentido de que *"en el caso del carcinoma embrionario, al ser el tipo de tumor testicular en el que con más frecuencia se pueden encontrar zonas de necrosis, es donde existe más posibilidad de que la punción sólo halle tejido inflamatorio sugerente de orquitis. Consecuentemente, como la negatividad del PAAF no excluye diagnóstico de neoformación, es por lo que se indicó al enfermo la conveniencia de cirugía abierta y muy probable orquiectomía, que en estos casos conlleva la realización, en el estudio preoperatorio, (de) la petición de análisis de marcadores tumorales"*.

Debe destacarse, pues, que la cirugía le fue indicada en la sanidad privada al igual que le había sido indicada en la pública el 27 de abril de 2004 como último remedio diagnóstico-terapéutico, si bien, una vez el interesado hubo

acudido a la primera, decidió, en uso de su legítima elección, operarse con cargo a la misma (el 18 de mayo de 2004), cuando, de haber seguido lo indicado en la consulta pública del citado 27 de abril de tal año, podía haberse intervenido igualmente en la sanidad pública, sin coste para el reclamante; lo mismo que hubiera sucedido con el posterior tratamiento quimioterapéutico, seguido en la sanidad privada, sin que conste previa asistencia a la sanidad pública, por una patología (derivada de una metástasis de la neoplasia testicular), que, según lo expresado anteriormente, no es imputable a una previa infracción de la "*lex artis ad hoc*", pues el retraso en el diagnóstico de la neoplasia testicular deriva del previo y adecuado proceso en el tratamiento del paciente a la vista de la evolución de su situación clínica. En definitiva, dado que no se aporta informe pericial alguno (ni siquiera se formulan alegaciones) mediante el que, frente a lo afirmado por los informes médicos obrantes en el expediente, se acredite la existencia de un retraso diagnóstico imputable a una infracción de la "*lex artis ad hoc*" en el tratamiento dispensado al reclamante por el hospital "*Santa María del Rosell*", ha de concluirse que no existe la adecuada relación de causalidad, entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, que es jurídicamente necesaria para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No se ha acreditado la existencia de la adecuada relación de causalidad, entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y los daños por los que se reclama indemnización, que es jurídicamente necesaria para generar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta de este Dictamen.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución objeto de Dictamen, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.

