



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 158/2015

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 1 de junio de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excmra. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 20 de octubre de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 296/14), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La consulta ahora elevada al Consejo Jurídico trae causa de un anterior expediente, el 307/2013, que finalizó mediante Dictamen 85/2014 en el que se concluyó la necesidad de retrotraer lo actuado en orden a completar la instrucción del procedimiento, con la práctica de una prueba propuesta por el interesado.

Cabe dar por reproducidos los Antecedentes de Hecho del indicado Dictamen, sin perjuicio de recordar ahora los más relevantes:

I. La reclamación se basa en los siguientes hechos, conforme al relato efectuado por el actor: El año 2003, su padre, x, ingresó de urgencias en el Hospital Universitario "Santa María del Rosell", de Cartagena, al sufrir un infarto, siendo trasladado a la UCI de dicho centro sanitario. Posteriormente, se le remitió al Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca", de Murcia, para practicarle una coronariografía, tras la que se emitió su alta médica con el juicio crítico de: *"infarto agudo de miocardio sin onda Q, de localización indeterminada, complicada con Insuficiencia Cardiaca, ACTP con Stent sobre Dap, MOI y DM2, (lesión no revascularizada en rama posterolateral de pequeño calibre en ACd), Insuficiencia Renal Aguda Obstructiva, secundaria a prostatismo, Diabetes Mellitus tipo 2".*

El 20 de octubre de 2003 volvió de nuevo a ingresar en el Servicio de Urgencias del referido Hospital, a fin de someterlo a un cateterismo, al haber sufrido una pequeña angina de pecho. El informe de alta contenía el siguiente juicio diagnóstico: *"Cardiopatía Isquémica Crónica estable. Angina estabilizada. Enfermedad severa de 2 vasos, Reestenosis intraStent de DA proximal, enfermedad severa multisegmento en Cx, Angioplastia con Stent recubierto en OA y Cx, (Multisegmentos)".*

El 24 de julio de 2006, tras tres años padeciendo de la próstata, y previo el correspondiente estudio preoperatorio (Analítica, RX, Ecografía) se le practica "Resección Transuretral de Próstata" (RTU), recibiendo el alta el 31 de julio, con el juicio clínico principal de "Hiperplasia Prostática", y el secundario de "Hipertensión Arterial, Diabetes e Insuficiencia Coronaria".

En abril de 2007 se le realiza un estudio urodinámico, para descartar una "Vejiga Hipo-activa". Posteriormente, el 9 de noviembre de 2007, fue visto por el mismo facultativo que le intervino, quien al no haber dado resultado la prueba urodinámica, le prescribió tratamiento con "Casodex" a fin de agrandar la próstata; también le prescribió una analítica y le recomendó nueva revisión de radiodiagnóstico, el 17 de enero de 2008, así como consulta médica, el 25 de enero siguiente.

A la vista de que el paciente no mejoraba, pese a los cuatro años de consultas y tratamiento, así como de haberse sometido a una intervención quirúrgica y que su situación, por el contrario, empeoraba (aumento del dolor, pérdida de peso, etc...), decidieron acudir al Hospital Internacional "--", de Alicante, a fin de obtener una segunda opinión de otro Servicio de Urología. Allí se le prescriben las pruebas precisas a fin de confirmar si se le debía intervenir de la próstata, (Analítica, Ecografía) y se le retira el fármaco "Casodex", por considerarlo un quimioterápico para el cáncer de próstata que el paciente no padecía, según la ecografía realizada el mismo día.

No obstante, a la vista de la sintomatología del enfermo, (cansancio, pérdida de peso, etc.,), se le realizó un estudio más completo y, el 11 de enero de 2008, se le interviene con éxito de "hiperplasia de próstata".

Como consecuencia del estudio diagnóstico realizado se evidenció la existencia de un nódulo pulmonar. Tras someterse a una TAC el 16 de enero se diagnostica como "Adenocarcinoma de Pulmón", en estado avanzado. A la vista de su estado, la clínica privada recomienda al paciente que acuda al Hospital Universitario "Santa María del Rosell", para ser allí asistido de su grave enfermedad. Sin embargo, ese mismo día, durante el trayecto en coche desde Alicante a Cartagena, el paciente fallece, siendo infructuosos los intentos de reanimación efectuados por el Servicio de Urgencias del Rosell.

Considera el reclamante que hubo negligencia en la asistencia dispensada a su padre por parte del Servicio Público Sanitario, al no haber diagnosticado, durante los dos últimos años, que el paciente tenía un adenocarcinoma de pulmón, pese a haberlo intervenido quirúrgicamente de una hiperplasia prostática, para la que se le realizó el correspondiente preoperatorio, (Analíticas, RX de Tórax, Ecografía). Así mismo, reclama por la incompetencia del Servicio de Urología, que no resolvió la referida hiperplasia, que padecía desde el año 2003, pese a las continuas consultas que realizó, lo que le llevó a acudir a la medicina privada.

Solicita ser indemnizado en la cantidad que corresponda, más 4.325,40 euros, importe a que ascienden los gastos habidos en la sanidad privada.

Junto a la reclamación se adjunta diversa documentación clínica, copia de las facturas expedidas por la clínica privada de Alicante, copia del certificado de defunción del paciente, información sobre el medicamento "Casodex" y copia del Libro de Familia, acreditativo del parentesco entre paciente y reclamante.

II. Recabada la historia clínica y los informes de los facultativos que atendieron al paciente en el Hospital "Santa María del Rosell", se remiten sendos informes del Jefe de Servicio de Urología, que se expresan como sigue:

1. Informe de 7 de marzo de 2008:

"Relato cronológico de la relación de este enfermo con el Servicio de Urología:

11 de junio de 2003: Visto por primera vez con informe de Medicina Interna donde estuvo ingresado el 21 de marzo de 2003 por infarto agudo de miocardio, insuficiencia renal aguda obstructiva, Diabetes Mellitus tipo II, tabaquismo, alergia a penicilina, síndrome ansioso depresivo. Retención aguda de orina de dos litros con sonda permanente. Tacto rectal: próstata + nódulos. Ecografía: riñones con quistes corticales simples. Vejiga sin lesiones. Próstata de 28 gramos. PSA: 7,15. Creatinina 1,5. Aporta informe de Cardiología: "no contraindicación para cirugía aunque se aconseja esperar tres meses". Se hace propuesta para intervención de RTU. El enfermo no vuelve por consulta.

17 de agosto de 2004: Se presenta en la consulta de Urología de Cupo, presentando el mismo cuadro clínico, diciendo que desea operarse. Se le vuelve a remitir a consulta externa de Urología del Rosell.

28 de octubre de 2004: Visto en consultas externas y al plantearse la intervención, el enfermo dice que no quiere operarse y prefiere hacer intento de retirada de sonda. Se retira la sonda.

28 de diciembre de 2004: Nueva retención urinaria, sonda vesical.

5 de noviembre de 2005: Vuelve otra vez el enfermo, sigue con sonda. Quiere hacer nuevo intento de retirada. Se da informe al Médico de Cabecera para retirar sonda, previo tratamiento con alfa-bloqueantes, fitoterapia y antibiótico.

30 de enero de 2006: Vuelve a consultar relatando nueva retención de orina, el 21 de noviembre de 2005, portador de sonda vesical. Ecografía: quistes renales simples, próstata de 40 cc. Se le vuelve a proponer resección transuretral que el enfermo rechaza. Desea volver a hacer prueba de retirada de sonda. Se añade Proscar a su medicación habitual, (Tromalyt, Tepazepam, Enconcor, Urolósín, Zarator, Sutril, Diamben, Tebetane y Plavix). Se le da documento de Consentimiento Informado de la intervención y nueva cita en cuatro meses ante el previsible fracaso de retirada de sonda.

5 de junio de 2006: Vuelve con sonda permanente por nueva RAO. Después de muchas retenciones del enfermo ante la posible intervención se programa la misma para el 25 de julio de 2006. Informe de preanestesia: ASA III. Tórax: "signos de EPOC".

25 de julio de 2006: RTU de próstata: resección completa de lóbulo izquierdo y parcial del derecho ante la necesidad de no prolongar el acto quirúrgico por la multipatología del enfermo. Informe de Anatomía Patológica: hiperplasia nodular y focos de inflamación crónica moderada. Alta el 31 de julio de 2006.

6 de septiembre de 2006: Visto en consulta. Está bien. Micciones espontáneas normales, salvo polaquiuria diurna.

18 de diciembre de 2006: Refiere urgencia miccional e incontinencia. Ecografía: hidronefrosis bilateral. Próstata de 25 cc. No hay medición de residuo. Ante la sospecha de micción por rebosamiento se propone calibrar uretra y medir residuo por sondaje a lo que se niega el enfermo y la hija tras infructuosos intentos de convencimiento.

22 de enero de 2007: El enfermo sigue igual, Informe de Ecografía de 28 de diciembre de 2006: "hidronefrosis bilateral. Vejiga a media repleción. El enfermo no aguanta más y nos dice que se marcha". Se pauta Urolosin y se pide urografía intravenosa.

13 de junio de 2007: No se ha hecho la urografía. El hijo del enfermo escribe en el formulario de petición de urografía lo siguiente: "como no ha tomado la medicación de la prueba y hay riesgos necesito aclarar algunos puntos y no quiero que se le realice. Gracias". El enfermo está con sonda y se comprueba ecográficamente que la hidronefrosis ha disminuido.

18 de junio de 2007: Al no aclarar la ecografía la situación funcional de la vejiga y la próstata restante, considerando que el calibre uretral es normal y el paso a vejiga fácil, se solicita estudio urodinámico que no se realiza por dolor y escozor importante.

9 de noviembre de 2007: El enfermo es portador de sonda que dice tolerar bien y no quiere estudio urodinámico. T.R: próstata +/++. fibroelástica y plana. Se solicita analítica de control y ecografía. El enfermo no vuelve por consulta.

Independientemente de las consideraciones que podríamos hacer respecto al escrito que se nos remite y especialmente a sus párrafos finales y que nos reservamos ahora salvo deseo expreso de esa Dirección, debemos manifestar que como se puede apreciar de la relación precedente, este asegurado ha sido visto en múltiples ocasiones, muchas de ellas sin cita previa y tanto el interesado como su familia han sido muy reticentes en seguir los procedimientos propuestos para su diagnóstico y tratamiento.

En cuanto a la patología pulmonar a la que se refiere en su escrito acusatorio, debo manifestar que en la radiografía de Tórax practicada como estudio pre-operatorio, el 26 de junio de 2006, sólo se informa de "signos de EPOC" y no hay nada que sugiera "Adenocarcinoma de Pulmón", término anatomopatológico y no radiológico. En consecuencia y dada la carencia de malignidad de la pieza resecada no habría justificación para un estudio pulmonar, salvo que se replanteara nueva intervención quirúrgica".

2. Informe de 31 de julio de 2008:

"...En cuanto al tratamiento con Casodex (Bicalutamida) que es un antiandrógeno no esteroideo que se une a los receptores androgénicos y carece de otra actividad endocrina, se mandó con la intención de disminuir el volumen de la próstata en tanto en cuanto se cuantificaba ecográficamente el mismo. Así se le comunicó a la hija del enfermo por el facultativo que lo prescribió. En ningún momento se dijo que hubiera o se sospechara cáncer de próstata.

Referente al proceso pulmonar, y revisada la iconografía de tórax que existe en la historia, paso a describir la placa de 26/6/06, que se hizo como estudio preoperatorio: no se aprecian imágenes patológicas ni a nivel de parénquima, mediastino, pleura ni óseo. Únicamente se puede describir una mínima condensación de 0,5 cm a nivel del campo superior izquierdo, ya apreciada previamente en estudios desde marzo de 2003, sin modificación alguna en más de 3 años, lo que habla a favor de su carácter residual.

Lamentablemente en la demanda presentada no hay documentación alguna que avale la naturaleza de "adenocarcinoma de pulmón", como podría ser un informe de anatomía patológica sobre espécimen: esputo, biopsia, etc.

A la luz de la ciencia médica es infrecuente el fallecimiento brusco de un paciente portador de "nódulo pulmonar", aunque fuera de naturaleza tumoral. Es muchísimo más frecuente esta circunstancia en postoperatorio reciente por problemas tromboembólicos, que además suelen ir precedidos de una sintomatología como la que se describe en la demanda".

III. El informe de la Inspección Médica, de 17 de septiembre de 2012, alcanza las siguientes conclusiones:

"1. Varón de 69 años que el día 25/7/06 se realiza resección transuretral de próstata por hiperplasia prostática. En radiografía de tórax realizada en el preoperatorio, no se aprecian imágenes compatibles con proceso maligno de pulmón. Se observa una mínima condensación en campo superior izquierdo de pulmón que comparada con radiografías previas (3 años antes) no presentaba modificación alguna, lo que hacía pensar en patología residual.

2. Tras revisión de la documentación obrante en el expediente e historia clínica del paciente, no hay constancia de la realización de pruebas de confirmación diagnóstica de adenocarcinoma de pulmón, diagnóstico emitido por hospital privado al realizar un TAC pulmonar. Tampoco se dispone de informe completo del TAC-torácico, sólo del resultado diagnóstico, lo que imposibilita la confirmación del diagnóstico o establecer una relación clara entre la imagen observada en el año 2006 y el nódulo observado en el año 2008.

3. Referente al tratamiento con "Bicalutamida" (antiandrógeno no esteroideo), se prescribe con la intención de disminuir el volumen de la próstata en espera de su cuantificación ecográfica y así se le comunicó a la hija del enfermo. No se emite por parte del Servicio de Urología diagnóstico de sospecha de cáncer prostático.

4. Es infrecuente el fallecimiento brusco de un paciente portador de nódulo pulmonar, aunque fuera de naturaleza tumoral. Es mucho más frecuente esta circunstancia en postoperatorio reciente por problemas tromboembólicos,

según la sintomatología referida.

5. El seguimiento y tratamiento realizado por el Servicio de Urología del HSMR fue correcto durante toda su asistencia y de acuerdo a protocolos y líneas de actuación habituales en el Servicio de Urología del HSMR".

IV. Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, se aportó informe pericial elaborado por cuatro especialistas en Medicina Interna, que concluyen que, con los datos disponibles y ante la ausencia de autopsia no se podía afirmar que el paciente padeciera una neoplasia pulmonar, ni tampoco cuáles fueron las causas de su fallecimiento. También se añadía que según los datos disponibles, la lesión observada en la radiografía de tórax que se le realizó para el preoperatorio, el 26 de junio de 2006, no presentaba signos compatibles con una lesión pulmonar maligna, siendo un nódulo crónico de carácter residual, probablemente un granuloma. En consecuencia, no hubo retraso en el diagnóstico de la masa pulmonar diagnosticada al paciente en 2008, ni existió una inadecuada práctica médica en el seguimiento y tratamiento del enfermo. En cuanto a la causa del fallecimiento del enfermo, se desconocía, no siendo posible vincularla a una patología pulmonar del paciente. Se formulaba la hipótesis de una posible "muerte súbita", asociada al postoperatorio de una cirugía de próstata y posiblemente relacionada con un tromboembolismo pulmonar o también era posible una "muerte súbita" de causa cardiaca debida a la cardiopatía isquémica que padecía.

V. Por la instrucción se solicitó al reclamante que aportara la radiografía de tórax y la TAC que se le realizó en el año 2008 en la clínica privada, sobre la que se basaba el diagnóstico de "Adenocarcinoma de Pulmón". Aportados por el reclamante los originales de dichas pruebas, también a solicitud del órgano instructor, el reclamante aportó el informe radiológico en el que se establecía el diagnóstico de "*tumoración pulmonar maligna en segmento superior del LII*" (folio 174).

Dicho informe se remitió a la Inspección Médica y a la aseguradora del SMS, a efectos de su valoración.

VI. El informe complementario de la Inspección Médica, concluye como sigue:

"1.- Varón de 69 años intervenido el día 25-07-2006 de Resección Transuretral de Próstata por hiperplasia prostática. En radiografía de tórax realizada en el preoperatorio se observa una mínima condensación en lóbulo superior izquierdo del pulmón que comparada con radiografías previas no presentaba modificación alguna. Lo que hacía pensar en patología residual no compatible con proceso maligno de pulmón.

2.- De la revisión de la iconografía pulmonar del paciente realizada por la Inspección Médica (Rx Tórax de los años 2003, 2006 y TAC torácico del año 2008), se observa que las lesiones descritas en las radiografías en los años 2003 y preoperatorio del año 2006 parecen de carácter fibrótico, residual y benigno y no muestran signos compatibles con una lesión pulmonar maligna.

3.- En informe del TAC torácico realizado en el año 2008 se confirma igualmente la existencia de lesiones fibróticas antiguas en lóbulo superior izquierdo. Estos cambios parecen no tener relación alguna con la tumoración maligna localizada en lóbulo inferior izquierdo y también descrita en el TAC.

4.- Referente al tratamiento con "Bicalutamida" (antiandrógeno no esteroideo), se prescribe con la intención de disminuir el volumen de la próstata en espera de su cuantificación ecográfica y así se le comunicó a la hija del enfermo. No se emite por parte del Servicio de Urología diagnóstico de sospecha de cáncer prostático.

5.- Es infrecuente el fallecimiento brusco de un paciente portador de nódulo pulmonar, aunque fuera de naturaleza tumoral. Es mucho más frecuente esta circunstancia en postoperatorio reciente por problemas tromboembólicos, según la sintomatología referida.

6.- El seguimiento y tratamiento realizado por el Servicio de Urología del HSMR fue correcto durante toda su asistencia y de acuerdo a protocolos y líneas de actuación habituales en el Servicio de Urología del HSMR".

VII. Conferido trámite de audiencia a los interesados, comparece el reclamante y formula escrito de alegaciones para manifestar, en síntesis, que los informes periciales tanto de la aseguradora como de la Inspección médica adolecen de una gran subjetividad y que no son concluyentes en cuanto contienen diversos errores. Además, señala que no se le informó de ninguna patología pulmonar (EPOC, nódulos fibrosos) y pone en duda que no pudiera diagnosticarse la tumoración maligna (descubierta en enero de 2008, tras realizarle la TAC) ya en la radiografía del estudio preoperatorio de 26 de junio de 2006, por lo que solicita expresamente "*la comparación de las pruebas aportadas en el expediente (RX de tórax de 26 de junio de 2006 y de 8 de enero de 2008, e informe del TAC realizado el 16 de enero de 2008), con los mejores equipos y humanos que existan en el mundo de la medicina*" para poder demostrar que la muerte del paciente se debió a una negligencia médica.

VIII. Con fecha 26 de julio de 2013, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los requisitos exigidos por el ordenamiento para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el fallecimiento del paciente, toda vez que no se ha conseguido acreditar que se hubiera actuado de forma contraria a normopraxis.

IX. Solicitado el preceptivo Dictamen de este Órgano Consultivo, se emite con el número 85/2014, cuya conclusión es que procede retrotraer el procedimiento para abrir un período probatorio y posibilitar al interesado la práctica de la prueba por él propuesta, tras lo cual habría de formularse nueva propuesta de resolución y consulta sobre el fondo.

SEGUNDO.- Con fecha 11 de abril de 2014, la unidad instructora comunica al reclamante que se abre un período de prueba y se le informa que podrá aportar él mismo la prueba propuesta de comparación de las pruebas de imagen realizadas en 2006 y 2008, o bien solicitar que sea el propio SMS el que la lleve a cabo, previo anticipo por el interesado de los gastos que conlleve, conforme a lo establecido en el artículo 81.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

TERCERO.- El reclamante aporta informe emitido por especialista en Neumología del Centro Médico "Virgen de la Caridad" de Cartagena, en el que tras realizar un estudio comparativo de las radiografías de tórax efectuadas a x en 2006 y 2008, así como la TAC de 16 de enero de 2008, indicaba lo siguiente:

"Aporta una RX de tórax de 26 de junio de 2006 en la que se aprecia una imagen nodular a nivel del lóbulo superior izquierdo que mide aproximadamente 1 cm. En enero de 2008 se evidencia una masa ovalada a dicho nivel compatible de neoformación pulmonar. El TAC realizado días después confirma que se trata de una tumoración sugestiva de Ca. Bronquial en segmento posterior del lóbulo superior izquierdo".

Posteriormente, el reclamante aporta un nuevo informe emitido por el mismo especialista en Neumología, en el que rectifica el anterior en relación a la localización de la masa tumoral detectada en 2008, en los siguientes términos:

"Aporta una RX de tórax de 26 de junio de 2006 en la que se aprecia una opacidad subcentímetra de dudoso significado en lóbulo superior izquierdo. En enero de 2008 se evidencia una masa ovalada a nivel del segmento superior del lóbulo inferior izquierdo. TAC realizado días después se confirma que se trata de una tumoración sugestiva Ca. Bronquial localizada en el segmento superior del lóbulo inferior izquierdo".

CUARTO.- Por la instrucción se solicita a la Inspección Médica que efectúe una valoración de los nuevos informes aportados por el reclamante, evacuándose informe complementario el 26 de junio de 2014, que alcanza las siguientes conclusiones:

1. Que se ratifica en las emitidas en informe anterior de 20 de diciembre de 2012.

2. Que solicitó al Jefe de Servicio de Radiología del Hospital "Morales Meseguer" de Murcia que efectuara un estudio comparativo de las radiografías de los años 2003, 2006, 2008 y TAC de tórax de 2008, al objeto de conocer si la lesión neoplásica que se localiza en lóbulo inferior izquierdo en el año 2008 era visible o no en el año 2006 y por tanto, si era posible un diagnóstico de sospecha de cáncer pulmonar con anterioridad al año 2008. A la luz del indicado informe, la Inspección Médica concluye:

"a) Que la imagen compatible con neoplasia de pulmón detectada en enero de 2008 y localizada en lóbulo inferior izquierdo (LII), no mantiene ningún tipo de relación con la observada en lóbulo superior izquierdo (LSI), de características benignas, granuloma calcificado, invariable en el tiempo y separado por la cisura mayor izquierda.

b) Que en el lugar en que aparece la neoplasia, lóbulo inferior izquierdo (LII), no hay ningún signo en las radiografías de años anteriores que hiciese sospechar que una lesión estaba creciendo allí".

3. Que en el informe del TAC de tórax de fecha 16 de enero de 2008 del Hospital "--" de Alicante probablemente existe una errata, de modo que cuando en el segundo párrafo dice *"a nivel del lóbulo superior derecho"*, debería decir *"lóbulo superior izquierdo (LSI)"*, ya que en su última conclusión dice, *"tumoración maligna en segmento superior del LII. Cambios fibróticos en LSI"*.

4. Que la neoplasia pulmonar situada en LII, diagnosticada en el año 2008, no era detectable en las radiografías del año 2003 y preoperatorio del año 2006.

Junto a su informe, la Inspección Médica adjunta el del Jefe de Servicio de Radiología del Hospital "Morales Meseguer", que queda incorporado al expediente.

QUINTO.- Conferido nuevo trámite de audiencia a los interesados, el reclamante presenta escrito de alegaciones en el que efectúa una valoración crítica de los diversos informes médico-periciales obrantes en el expediente, calificando de subjetivos y faltos de precisión y rigor los de la aseguradora del SMS -que se expresa en términos estrictamente probabilísticos e inconcretos- y de la Inspección Médica, descalifica como informe no pericial el del Jefe de Servicio de Radiología del Hospital "Morales Meseguer" y considera que de los informes aportados por el interesado en el período de prueba se desprende que el cáncer bronquial ya era detectable en la radiografía de tórax de 26 de junio de 2006. Reitera las alegaciones formuladas en anteriores fases del procedimiento y se ratifica en su pretensión indemnizatoria.

SEXTO.- Con fecha 30 de septiembre de 2014, la unidad instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, toda vez que la actuación médica de atención al paciente fue en todo momento ajustada a la *lex artis*, sin que por el interesado se haya llegado a acreditar lo contrario.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió de nuevo el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 20 de octubre de 2014.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen, legitimación, plazo y procedimiento.

Cabe dar por reproducidas las consideraciones que sobre dichos extremos se formulan en el ya citado Dictamen 85/2014, que versa sobre los mismos hechos que el presente.

En relación al procedimiento, una vez subsanada la irregularidad instructora advertida en nuestro anterior pronunciamiento, cabe concluir que la tramitación se ha ajustado a las normas que regulan este tipo de procedimientos, habiéndose cumplimentado todos los trámites esenciales y preceptivos. Cabe señalar, no obstante, que con ocasión de la reapertura de la instrucción del procedimiento, pudo requerirse al interesado para que subsanara la omisión de la valoración económica del daño moral por el que reclamaba, defecto éste del escrito inicial de reclamación que también fue advertido en la Consideración Tercera de nuestro anterior Dictamen.

SEGUNDA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

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 siguientes de la 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 de 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 sanitaria que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultados, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la asistencia del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado de la misma, una obligación de desplegar adecuadamente los medios y recursos disponibles, lo que requiere un juicio valorativo acerca del estándar de disponibilidad de dichos medios y su aplicación a las circunstancias del caso de que se trate.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado,

obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

Además, en la determinación del nexo causal y la antijuridicidad del daño deviene esencial la aplicación del criterio jurisprudencial de la "lex artis". Ésta actúa como elemento modulador de la objetividad predictable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata y sirve también como criterio delimitador de la obligación de medios que, como ya hemos indicado, incumbe a la Administración, pues aquélla no supone que, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, se hayan de agotar todas las posibilidades y técnicas diagnósticas y terapéuticas, 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 normopraxis venga definido por la avanzadilla del progreso de la ciencia médica, o por el agotamiento de todos los recursos conocidos por la medicina (por todas, STS, Sala 1^a, de 24 de mayo de 1999).

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

Considera el reclamante que hubo negligencia en la asistencia dispensada por parte del Servicio Público Sanitario a su padre, fallecido en 2008, al no haber diagnosticado, ya en el año 2006, que el paciente tenía un adenocarcinoma de pulmón, pese a haberlo intervenido quirúrgicamente de una hiperplasia prostática, para la que se le realizó el correspondiente preoperatorio (Analíticas, RX de Tórax, Ecografía). Así mismo, reclama por la incompetencia del Servicio de Urología del Hospital "Santa María del Rosell", que no resolvió la referida hiperplasia, que padecía desde el año 2003, pese a las continuas consultas que realizó, lo que le llevó a acudir a la medicina privada.

I. El tratamiento de la hiperplasia prostática.

a) Para el reclamante, el Sistema Sanitario Público fue incapaz, tras cuatro años de tratamiento, de resolver la hiperplasia prostática que padecía su padre, por lo que hubo de acudir a la medicina privada, donde se le interviene con éxito, reclamando los gastos habidos y que ascienden a 4.352,40 euros.

Conforme se desprende de los Antecedentes, el reclamante solicita ser resarcido de los gastos que alega haber hecho efectivos en la sanidad privada, daños que imputa a un anormal funcionamiento de los servicios sanitarios regionales en forma de una inadecuada asistencia sanitaria que fue incapaz de dar solución a la patología del paciente.

En relación con los gastos ocasionados en la medicina privada, como venimos indicando en reiterados Dictámenes (por todos, el 256/2014) *"en el Dictamen de 27 de noviembre de 2003 (Exp. 3322/2003), (el Consejo de Estado) recordó que "debe dilucidarse si los gastos realizados en la medicina privada son asumibles por la Administración sanitaria o deben ser soportados por el propio interesado. Únicamente procedería el abono de tales gastos, a título de responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en el caso de error de diagnóstico o inasistencia en la sanidad pública, y a título de reintegro de gastos, en el caso de que la atención en la sanidad privada traiga causa de una "urgencia vital", de acuerdo con los criterios establecidos en el"*

artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud".

No habiendo acreditado la concurrencia de una urgencia vital, el resarcimiento de los daños por los que ahora se reclama depende de que pueda considerarse acreditado que el paciente sufrió un error de diagnóstico o bien una inasistencia o falta de atención o una asistencia sanitaria no ajustada a la *lex artis* en la sanidad pública regional, que justificara acudir, en el concreto caso, a un centro hospitalario privado en el que se remediaran dichas circunstancias. En caso contrario, existiría el deber jurídico del paciente de soportar tales gastos (artículo 141.1 LPAC).

Del análisis de la historia clínica y de los informes obrantes en el expediente no se desprende que hubiera error de diagnóstico alguno en relación con la hiperplasia prostática de la que se le intervino en la sanidad privada, toda vez que, según las propias manifestaciones del interesado en su escrito inicial de reclamación, a su padre se le diagnosticó dicha patología por el Servicio de Urología del Hospital "Santa María del Rosell", y así consta en el informe de alta hospitalaria de 31 de julio de 2006, tras ser sometido a una intervención de resección transuretral de próstata.

Del mismo modo, tampoco puede considerarse que se produjera una omisión de asistencia sanitaria justificativa de la decisión de acudir a la medicina privada. Basta con leer el informe del Jefe de Servicio de Urología, de 7 de marzo de 2008, que detalla todas las consultas, controles, propuestas de tratamiento y de pruebas diagnósticas realizadas desde junio de 2003 hasta el 9 de noviembre de 2007 en que el enfermo deja de acudir a consulta, afirmando que aquél "*ha sido visto en múltiples ocasiones, muchas de ellas sin cita previa y tanto el interesado como su familia han sido muy reticentes en seguir los procedimientos propuestos para su diagnóstico y tratamiento*".

Asimismo, la Inspección Médica afirma de forma categórica que el seguimiento y tratamiento realizado por el Servicio de Urología fue correcto durante toda su asistencia y de acuerdo a protocolos y líneas de actuación habituales en el indicado servicio, sin que por el interesado se haya aportado prueba adecuada y suficiente para desvirtuar tales afirmaciones.

En tales circunstancias, ha de concluirse que los gastos por los que se reclama derivaron de la libre voluntad del paciente de acudir a un especialista privado, en la medida en que no puede imputarse al SMS un error de diagnóstico ni una injustificada denegación de la asistencia sanitaria adecuada en el tratamiento de la hiperplasia prostática que padecía, sin que, en consecuencia, puedan vincularse causalmente a la Administración unos gastos que sólo responden a la libre elección efectuada por el enfermo.

b) Como imputación específica de mala praxis en el tratamiento de la enfermedad prostática, el interesado señala que se le pautó Casodex "*que es una quimioterapia para el cáncer de próstata*", patología ésta que no padecía el paciente.

Sin embargo, el informe del Servicio de Urología del Hospital "Santa María del Rosell" aclara que la prescripción de dicho medicamento se hizo con la finalidad de disminuir el volumen de la próstata en tanto se conseguía su cuantificación ecográfica, sin que en ningún caso se sospechara ni se trasladara al paciente o a su familia que padeciera un cáncer de próstata, diagnóstico que no consta en la historia clínica.

En todo caso, el reclamante no ha acreditado que dicha prescripción, en el contexto del paciente y con la finalidad descrita por el informe de Urología, no fuera adecuada a normopraxis, por lo que ha de rechazarse la alegación de mala praxis.

II. Sobre el retraso diagnóstico de la tumoración pulmonar.

Considera el reclamante que ya en 2006, a la vista de las pruebas radiológicas efectuadas al paciente en el preoperatorio de la intervención de próstata que se le realizó en julio de ese mismo año, singularmente de una radiografía de tórax fechada el 26 de junio, podía haberse diagnosticado la existencia de un tumor maligno en el pulmón izquierdo del paciente, lo que no se hizo, dejando que evolucionara sin diagnóstico y sin tratamiento hasta que fue detectado en el estudio realizado en la medicina privada en enero de 2008, en el contexto de la intervención de hiperplasia prostática.

En apoyo de esta alegación presenta el interesado dos informes elaborados por un Neumólogo en fechas 23 de mayo y 17 de junio de 2014.

En el primero de los referidos informes señala que en la radiografía de tórax de 26 de junio de 2006 se aprecia "una imagen nodular a nivel del lóbulo superior izquierdo que mide aproximadamente 1 cm. En enero de 2008 se evidencia una masa ovalada a dicho nivel compatible de neoformación pulmonar. El TAC realizado días después confirma que se trata de una tumoración sugestiva de Ca. Bronquial en segmento posterior del lóbulo superior izquierdo".

En el segundo informe, rectifica la apreciación del primero y apunta ahora que en la indicada radiografía "se aprecia una opacidad subcentímetra de dudoso significado en lóbulo superior izquierdo. En enero de 2008 se evidencia una masa ovalada a nivel de segmento superior del lóbulo inferior izquierdo. TAC realizado días después se confirma que se trata de una tumoración sugestiva de Ca. Bronquial localizada en el segmento superior del lóbulo inferior izquierdo".

Al margen del carácter meramente descriptivo de ambos informes, que se limitan a reseñar lo que muestran las radiografías comparadas pero sin llegar a efectuar una consideración acerca de si las masas u opacidades advertidas en ambas radiografías presentan una relación de continuidad o evolutiva que permitiera identificar el cáncer bronquial detectado en 2008 con la imagen nodular revelada en la radiografía de 2006, es reseñable la evidente contradicción existente entre ambos informes, evacuados por el mismo especialista, acerca de la localización de la masa tumoral detectada en enero de 2008. Y es que si en el primero de ellos se afirma que se encuentra en el lóbulo superior izquierdo, donde ya en 2006 existía una imagen nodular -lo que podría hacer pensar en una relación evolutiva entre ambas formaciones anatómicas-, en el segundo, por el contrario, señala que mientras la radiografía de 2006 muestra una cierta opacidad en el lóbulo superior izquierdo, la masa detectada en 2008 se ubica ahora en el lóbulo inferior izquierdo, que es donde también el TAC realizado localiza el cáncer bronquial.

Del expediente se deduce que esta última versión es la que se ajusta a la realidad, pues así lo confirma la Inspección Médica y el informe del Jefe del Servicio de Radiología del Hospital "Morales Meseguer", evacuado a

requerimiento de la Inspección.

Dicho informe, tras revisar las radiografías efectuadas al paciente durante los años 2003, 2006 y 2008 y la TAC de enero de 2008, alcanza las siguientes conclusiones, avaladas por la Inspección Médica, que las hace suyas:

"... 2. En las radiografías sucesivas se apreciaba un nódulo pulmonar denso, situado en el lóbulo superior izquierdo, probablemente calcificado, que no variaba en el tiempo. El diagnóstico, muy probablemente, era el de un granuloma calcificado y la probabilidad neoplásica, muy baja. No está indicado estudiar en más profundidad las lesiones pulmonares con esas características.

3. La lesión neoplásica que aparece finalmente se localiza en el lóbulo inferior izquierdo, lejos del nódulo superior, con el que no mantiene ningún tipo de relación, del que además está separado por la cisura mayor izquierda y que, de nuevo, permanece invariado en ese momento.

4. En el lugar en el que la neoplasia pulmonar del lóbulo inferior aparece, no hay ningún signo en las radiografías sucesivas anteriores que hiciese sospechar que una lesión estaba creciendo allí".

Frente a las consideraciones de este informe, que niegan la existencia de una continuidad evolutiva entre las imágenes nodulares advertidas en el año 2006 y el cáncer de pulmón detectado en 2008, no pueden prevalecer las meras afirmaciones de parte, las cuales no encuentran sustento en los informes aportados al procedimiento por el interesado, que, al margen de las evidentes contradicciones en que incurren, se limitan a realizar una mera descripción de lo que muestran las pruebas radiológicas, pero sin efectuar una mínima y esencial consideración médica acerca de la eventual continuidad evolutiva entre los nódulos o granulomas ya conocidos en 2003 y 2006 y el cáncer de pulmón diagnosticado en 2008.

Corolario de lo hasta aquí expuesto es que no puede considerarse que en la atención dispensada al paciente por el sistema público sanitario se incurriera en actuaciones contrarias a la *lex artis*, ni en el tratamiento de la enfermedad prostática que padecía, ni en la ausencia de diagnóstico del cáncer de pulmón, por lo que no cabe reconocer responsabilidad alguna por los daños reclamados.

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

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha sido acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.

