



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **282/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de octubre de 2015, 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 23 de enero de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **23/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Consejo Jurídico de la Región de Murcia ya emitió el Dictamen 123/2014 sobre los hechos en los que se basa la reclamación, por lo que procede dar por reproducidos los antecedentes de aquel Dictamen, sin perjuicio de recordar ahora los hitos principales del procedimiento:

I. Con fecha 25 de mayo de 2012, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud, por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada en los Hospitales "Santa María del Rosell" de Cartagena y "Los Arcos" de San Javier.

El reclamante relata que, con fecha 29 de abril 2010, fue ingresado en el Servicio de Medicina Interna del Hospital "Los Arcos", con un cuadro febril de más de una semana de tratamiento y evolución clínica desfavorable.

Realizadas pruebas de imagen, se estableció un diagnóstico probable de diverticulitis complicada, aunque no se descartaba un proceso neoplásico. Tras cuatro semanas de tratamiento con Imipenem, y con el supuesto diagnóstico de *"sepsis de origen abdominal, diverticulitis aguda complicada, con buena respuesta a tratamiento médico. LOES hepáticas múltiples pendiente resultados PAAF"*, recibe el alta el 13 de mayo de 2010, a la espera del resultado de PAAF (punción aspiración con aguja fina).

El 1 de junio, el informe citopatológico (PAAF) emitido por el Servicio de Anatomía Patológica del Área de Salud II, Cartagena, estableció como diagnóstico anatomopatológico: *"PAAF guiada por TAC de hígado, altamente sospechosa de lesión primaria hepática tipo hepatocarcinoma bien diferenciado. No se observa metástasis de carcinoma"*.

Derivado al Servicio de Oncología del Hospital "Santa María del Rosell", fue diagnosticado de un hepatocarcinoma de bajo grado (enfermedad multifocal sobre hígado sano), descartando posibilidad de trasplante.

El 1 de julio acude al Hospital "San Jaime" en Torrevieja (Alicante) para solicitar una segunda opinión médica. Allí *"se recomienda un PET de estadificación para búsqueda de un tumor primario, ya que se trataría de metástasis de primario desconocido. Hay que descartar principalmente cáncer de pulmón. Posiblemente debe repetir la biopsia hepática, porque el diagnóstico histológico no es concluyente y discrepa de los hallazgos clínicos"*.

En el PET (tomografía por emisión de positrones), únicamente se pudo apreciar captación de lesiones hepáticas, ante lo cual, el 15 de julio se le recomienda una resonancia magnética hepática (angioresonancia). Tras la prueba, el 20 de julio, se advierte que, comparada con la TAC realizada en mayo anterior, el número y tamaño de las lesiones han disminuido, por lo que se concluye que la evolución clínica y la radiología parecen ser favorables, por lo que se establece la sospecha de que las imágenes hepáticas puedan tratarse de microabscesos hepáticos en el proceso de subdiverticulitis infectada. Se propone efectuar biopsia hepática por laparoscopia y repetir la resonancia hepática, dependiendo de cuyo resultado, en caso de ser favorable a un proceso infeccioso se omitiría la biopsia.

Afirma el reclamante que, a pesar de estos resultados, el Servicio de Oncología del Rosell, el 26 de julio de 2010, confirma el diagnóstico de hepatocarcinoma multifocal no susceptible de trasplante, planteándole la opción de tratamiento médico paliativo con sorafenib. Desde entonces se encuentra en un estado de incertidumbre y desasosiego, habiendo sido sometido, a pesar de su negativa y de la segunda opinión médica que descartaba la enfermedad, a diversas pruebas de contraste y biopsias hepáticas, con efectos secundarios graves en su estado de salud, que le han producido secuelas en el sistema circulatorio de los miembros inferiores.

Con fecha 26 de octubre de 2011, el Servicio de Oncología del Hospital "Santa Lucía", de Cartagena, emite informe en el que, sin descartar el diagnóstico inicial, señala que *"ante un paciente diagnosticado de probable colangitis sin enfermedad neoplásica se propone seguimiento por parte del Servicio de Hepatología. Se remite a dicho Servicio de Hepatología. Se remite a dicho Servicio para seguimiento. En caso de diagnóstico de proceso neoplásico será nuevamente remitido a CCEE de Oncología Médica"*.

Alega que, como consecuencia del error de diagnóstico y la situación de incertidumbre generada, causó baja laboral, siendo declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, con la consiguiente inactividad, que le ha ido deteriorando su estado de salud así como agravando las patologías que podía tener a su edad y debido a su actividad de albañil.

Considera que existe nexo de causalidad entre la defectuosa asistencia sanitaria, el largo período de tratamiento sin adecuado diagnóstico, el error de diagnóstico y el sometimiento a diversas punciones y pruebas agresivas, tales como resonancias con contraste yodado intravenoso, de un lado, y la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual del reclamante, del otro, causándole un importante lucro cesante. Estima que se produjo una omisión de medios contraria a la *lex artis ad hoc*, máxime teniendo en cuenta que existía una segunda opinión médica que contradecía el diagnóstico inicial de carcinoma y que fue absolutamente ignorada por los médicos del Servicio Murciano de Salud, con prescripción farmacológica equivocada que prolongó innecesariamente una situación de baja laboral, deterioro físico y psíquico.

La valoración económica del daño se remite a la que surja de la prueba pericial médica que anuncia y la efectiva determinación de las secuelas, incapacidad, daño psíquico, así como los gastos médicos de segunda opinión médica, lucro cesante y daño moral.

Junto a la anunciada pericial propone prueba documental, consistente en las correspondientes historias clínicas de los distintos centros en los que fue atendido y expediente administrativo del Instituto Nacional de la Seguridad Social, relativo a su declaración de incapacidad permanente total; así como testifical, consistente en la declaración de los ocho médicos intervinientes en el proceso asistencial por el que se reclama.

Junto al escrito de solicitud se acompaña diversa documentación clínica, facturas por la asistencia prestada en el Hospital "--" y resolución de 27 de octubre de 2011, por la que se aprueba la concesión de una pensión de incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual.

II. Recabados de los centros en los que se atendió al paciente copia de la historia clínica y el preceptivo informe de los facultativos que le prestaron asistencia, constan en el expediente los siguientes:

a) Informe de una facultativa de Medicina Interna-Digestivo del Hospital "los Arcos", según el cual:

"El paciente x, estuvo ingresado en nuestro Servicio de MI Digestivo desde el 29 de abril de 2010 (traslado desde el Servicio de Neumología) hasta el 13 de mayo 2010 (se adjunta informe de dicho ingreso). Durante el mismo fue diagnosticado de sepsis de origen abdominal, diverticulitis aguda complicada con buena respuesta al tratamiento, y LOES (lesiones con ocupación de espacio) hepáticas múltiples, pendientes de resultados de PAAF.

Durante dicho ingreso se realizaron diversas exploraciones complementarias, entre ellas ECO abdominal, TAC abdominopélvico con doble contraste (4 y 11 de mayo), EDB (diverticulitis de sigma y signos de diverticulitis reciente, sin evidencia de lesión neoplásica en el trayecto explorado, hasta colon transversal distal), con lo que se confirmaba el diagnóstico de sepsis de origen abdominal secundario a diverticulitis, y con buena respuesta al tratamiento antibiótico. Ante la persistencia de las LOES hepáticas en el segundo TAC de control a pesar de tratamiento antibiótico, se realizó PAAF hepática, guiada por TAC para filiación histológica de las mismas.

Fue dado de alta, con citación el día 10/06/2010 en Consultas de Digestivo para recogida de resultados de Anatomía Patológica, pero en el sistema no hay reflejado ningún informe de consulta con esas fecha.

El día 8/07/2010: hay una anotación del Dr. ... (Adjunto de Digestivo) sobre un PET TAC realizado: ligero incremento metabólico focal en lesiones hepáticas sugestivo de proceso maligno de bajo grado. Sin evidencia de enfermedad maligna macroscópica en otras localizaciones.

Desde ese momento el paciente no vuelve a la consulta hasta el día 11 de noviembre de 2010, visto por la Dra.

...(Adjunto de Digestivo) adjuntándose resultados de RNM abdominal y hepática, PET TAC y resultados de PAAF hepática (adjunto informe de consulta), relatando el paciente que ha sido valorado en el Hospital de -- y en el Servicio de Oncología del Hospital Naval, siendo el Juicio Diagnóstico desde nuestra consulta: episodio de diverticulitis complicada en Mayo 10.

LOES hepáticas múltiples sugerentes según PAAF de hepatocarcinoma primario. Según evolución radiológica podría tratarse de microabscesos secundarios en resolución.

Visto nuevamente en Consulta de Digestivo el día 21 de Marzo 2011: dado que se encontraba asintomático y sin datos destacables en la analítica, se indicó revisión a los 6 meses, pero ya no ha vuelto a consulta desde entonces".

b) Informe de la Responsable de Oncología Médica del Rosell, que es del siguiente tenor:

"El paciente fue remitido a los 60 años de edad a nuestras consultas desde el Servicio de Medicina Interna del Hospital Los Arcos, tras ser estudiado a raíz de un cuadro febril compatible con diverticulitis, por el hallazgo de lesiones hepáticas. Se practicó en dicho centro un estudio de tumor de primario desconocido con TAC, colonoscopia y marcadores tumorales presentando múltiples lesiones hepáticas de pequeño tamaño bilobares cuya PAAF fue descrita como altamente sospechosa de lesión primaria hepática tipo hepatocarcinoma de bajo grado. La PET-TC describía un ligero incremento metabólico de hasta 2.5 SUV coincidente con las múltiples lesiones hepáticas sugestivas de proceso maligno de bajo grado y la RNM hepática describía múltiples lesiones hepáticas de pequeño tamaño, bilobares.

El paciente solicitó una revisión de la PAAF hepática en la que se describieron hepatocitos junto a células de tipo mesenquimal, sin mostrar rasgos neoplásicos. Se inició entonces un seguimiento estrecho mediante resonancia hepática describiéndose, en Septiembre de 2010, numerosas formaciones nodulares de pequeño tamaño con contenido quístico y realce periférico lineal muy sugestivos de microabscesos en el contexto de colangitis. Ante la discrepancia de resultados se propuso solicitar una biopsia hepática versus continuar con seguimiento de las lesiones hepáticas mediante resonancia, dado que es considerada la técnica más adecuada sin los efectos nocivos de radiaciones ionizantes. Inicialmente el paciente no deseaba repetir la biopsia por lo que se realizó una resonancia en enero de 2011 en la que persistían hallazgos relacionados con un episodio previo de colangitis, reconociéndose algunos pequeños microabscesos hepáticos. Al ser comparada con el estudio previo de fecha septiembre de 2010 se comprobó una disminución evidente en el tamaño de las lesiones.

Se propuso entonces seguimiento por parte del Servicio de Hepatología de las lesiones hepáticas dadas las dudas de que el diagnóstico fuera de enfermedad neoplásica".

c) Informes de los facultativos del Servicio de Medicina Nuclear de la Arrixaca:

- Informe de la Dra. x:

"Con fecha 5 de julio de 2010 se recibe en Medicina Nuclear una solicitud de estudio PET-TAC Urgente para dicho paciente (...) La Hª Clínica reseñada era la sospecha citológica de hepatocarcinoma tras PAAF en paciente con afectación multinodular hepática bilobar, diagnosticada por TAC y Ecografía. La justificación del estudio era la estadificación previa a la terapéutica.

(...)

Se realiza la prueba efectivamente el día 8 de julio de 2010, inyectándose una dosis diagnóstica de 327MBq de FDG-F-18, a las 14:55 horas.

Ese mismo día se remite informe médico de dicha prueba por el Dr x (...). Revisado dicho informe, y a la luz de las imágenes disponibles en la actualidad en nuestro archivo y de los datos clínicos conocidos en aquél momento, coincido plenamente con el Juicio Diagnóstico expresado por el Dr. x".

- Informe del Dr. x, de fecha 8/07/2010:

"Diagnóstico previo: Varón de 60 años con afectación multinodular de ambos lóbulos hepáticos y PAAF sospechosa de lesión primaria hepática.

Se solicita PET-TAC de estadiaje. (...)

Descripción de los hallazgos:

En las imágenes de PET-TAC de cuerpo completo se visualiza, ligero incremento metabólico de 18F-FDG de hasta 2.5 de SUV máx. coincidente con múltiples lesiones hepáticas hipodensas de dudosa significación patológica que no permite descartar proceso maligno de bajo grado. La fijación-eliminación del trazador se produce según patrón normal con visualización preferente de miocardio y tracto urinario.

No se visualizan otros depósitos significativos que sugieran la presencia de enfermedad maligna macroscópica en el resto de cuerpo a estudio.

Juicio diagnóstico:

Ligero incremento metabólico focal en lesiones hepáticas sugestivo de proceso maligno de bajo grado. Sin evidencia de enfermedad maligna macroscópica en otras localizaciones en la actualidad".

d) Informes del Dr. x, del Hospital "--", constan los siguientes:

- De 1 de julio de 2010, que concluye:

"Se recomienda un PET de estadificación para búsqueda de un tumor primario, ya que se trata de metástasis de primario desconocido. Hay que descartar principalmente un cáncer de pulmón. Posiblemente debe repetir la biopsia hepática porque el diagnóstico histológico no es concluyente y discrepa de los hallazgos clínicos".

- De 15 de julio de 2010, según el cual:

"Se recomienda Resonancia Magnética Hepática (angioresonancia) para valoración y decisión del tratamiento más adecuado".

- De 20 de julio de 2010, que concluye:

"Se propone efectuar biopsia hepática por laparoscopia. Se opta por efectuar una demora de 1 mes y repetir la resonancia hepática. Dependiendo entonces de los resultados se efectuará dicho procedimiento o se puede omitir en el caso de que se haya confirmado que fue un proceso infeccioso en lugar de un tumor metastático".

- De 14 de septiembre de 2010, conforme al cual:

"La evolución clínica confirma el diagnóstico de múltiples abscesos hepáticos después de una diverticulitis aguda que cursó con un cuadro séptico hace unos meses".

III. El 4 de octubre de 2012, se comunica al reclamante el rechazo instructor a la prueba testifical propuesta, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar por escrito aclaraciones o información adicional a los médicos propuestos como testigos.

Respecto a la solicitud del expediente administrativo al INSS, se le comunica que el mismo deberá ser aportado por el reclamante y a su costa, lo que hará el 31 de enero de 2013. El dictamen propuesta, de fecha 13 de octubre de 2011, determina el siguiente cuadro clínico residual: *"Diverticulitis colónica. Septicemia de origen abdominal. Microabscesos hepáticos. Colangitis. Poliartralgias. Omalgia derecha, tendinitis SPE y artrosis. Axonotmesis parcial estadio severo de n tibial posterior".*

Se acuerda, asimismo, la apertura de período de prueba para la práctica de la pericial anunciada en su escrito de reclamación.

Dicha pericial, consistente en informe de médico especialista valorador del daño personal, es aportada por el actor al procedimiento y alcanza las siguientes conclusiones:

"1.- x sufrió de cuadro de sepsis de origen abdominal por diverticulitis aguda complicada y diagnóstico de LOES hepáticas múltiples.

2.- Tras estudio anatomopatológico se filió de hepatocarcinoma multifocal no susceptible de trasplante.

3.- En estudio de segunda opinión médica y tras pruebas complementarias, se diagnosticó de múltiples abscesos hepáticos después de diverticulitis aguda que cursó con cuadro séptico.

4.- No se realizó un correcto diagnóstico inicial ni posterior al no realizarse una adecuada interpretación de todas las pruebas complementarias realizadas.

5.- El paciente permaneció en baja IT desde la primera asistencia hospitalaria hasta agotar plazo (12 + 6 meses), siendo en fecha 7.10.2011 calificado por el INSS como incapacitado permanente total, aunque dicha calificación es consecuencia de patologías no derivadas del error diagnóstico.

6.- Consecuencia del error diagnóstico, el paciente sufre como secuela un trastorno de estrés postraumático, que valoro en 3 puntos.

7.- No se aplicaron todos los medios que la lex artis ad hoc exige para este tipo de patologías".

IV. Solicitado, el 4 de diciembre de 2012, informe a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (Inspección Médica), no consta su evacuación.

V. Por la aseguradora del SMS se une al procedimiento informe pericial elaborado por un especialista en Anatomía Patológica, que alcanza las siguientes conclusiones:

"- El informe anatomopatológico emitido con motivo del estudio realizado mediante PAAF hepática en el Hospital Los Arcos, ante la existencia de nódulos hepáticos múltiples en ecografía y TAC, expresa un elevado grado de sospecha de que la lesión corresponda a un cáncer hepático, pero no establece un diagnóstico definitivo.

- Las pruebas de imagen realizadas en el Hospital -- no resultan contradictorias con las realizadas antes. Sin embargo, la aparente reducción en el tamaño y el número de las lesiones, hace dudar de la sospecha previa de malignidad.

- El Servicio de Oncología del Hospital Nuestra Señora del Rosell (sic), a la vista de las dudas que plantea el caso, opta, de acuerdo con el paciente, por mantener una actitud expectante a la espera de que nuevas pruebas de imagen confirmen o descarten la regresión de las lesiones, aportando de esta forma un dato decisivo que permita establecer el diagnóstico definitivo.

- Cuando la PAAF realizada en Los Arcos fue revisada en el Hospital -- en cambio, el contexto clínico había cambiado; aunque seguían existiendo imágenes radiológicas sospechosas de malignidad, esas imágenes no habían crecido (de hecho parecían estar disminuyendo) lo que planteaba dudas sobre su carácter maligno. Este nuevo dato, del que no disponían los patólogos de Los Arcos, hizo que la punción se interpretase como benigna.

- No se reconoce error diagnóstico. La actuación médica siguió el protocolo diagnóstico habitual para estos casos y fue correcta conforme a la Lex Artis".

VI. Conferido trámite de audiencia a los interesados, comparece el actor y presenta escrito de alegaciones para impugnar de forma expresa el informe pericial aportado por la aseguradora, al que tacha de parcial y contradictorio con las evidencias que muestra la historia clínica. Considera que, lejos de lo que afirma el informe, el diagnóstico de cáncer hepático se fijó y trasladó al paciente no como mera sospecha, sino como definitivo y sin duda alguna. Por ello, y al contrario de lo que establece dicho informe, estima que: a) no se realizó un correcto diagnóstico inicial ni posterior al no interpretarse adecuadamente todas las pruebas complementarias realizadas; b) no se aplicaron todos los medios que la *lex artis ad hoc* exige para este tipo de patologías; c) consecuencia de dicho error de diagnóstico, el paciente sufre como secuela un trastorno de stress postraumático, que es valorado en 3 puntos y, además, permaneció en baja laboral desde la primera asistencia hospitalaria, hasta agotar plazo (12+6 meses), siendo calificado por el INSS como incapacitado permanente total.

VII. Con fecha 2 de septiembre de 2013, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco se habría probado, al no acreditar que la actuación asistencial se haya desviado de la exigida por la praxis médica correcta.

SEGUNDO.- Recabado el preceptivo Dictamen del Consejo Jurídico, es evacuado el 5 de mayo de 2014 con el número 123/2014. Concluye que procede completar de oficio la instrucción, reiterando la solicitud de informe de la Inspección Médica, a la vista de la pericial aportada por el reclamante, porque dicho informe habrá de despejar las dudas surgidas en el presente supuesto acerca de si el diagnóstico inicial de hepatocarcinoma, aun erróneo, fue o no adecuado a la *lex artis*, estableciendo si la interpretación realizada de las pruebas diagnósticas que ampararon dicho juicio clínico fue adecuada y si, antes de efectuar ese diagnóstico, debió realizarse alguna prueba complementaria o adicional.

Asimismo, si el diagnóstico inicial se considerara adecuado en el entorno clínico del paciente y en el estadio evolutivo de la enfermedad en que se emitió, debería pronunciarse la Inspección acerca de en qué momento, a la luz de la historia clínica y de la ciencia médica, debió modificarse el diagnóstico por ser ya evidente el error original.

También habría de requerirse el parecer de la Inspección acerca de la relación causal existente entre el eventual error de diagnóstico y la incapacidad laboral del paciente.

Del mismo modo, se indicaba que debía requerirse al actor para que efectuara la evaluación económica del daño (art. 6.1 RRP), concretando el montante indemnizatorio que solicita, una vez que, con el informe pericial por él aportado, ya quedaban plenamente delimitados los efectos del quebranto personal padecido.

TERCERO.- Requerido el reclamante para establecer la valoración del daño por el que reclama, lo hace mediante escrito presentado el 18 de junio de 2014, en el que fija el *quantum* indemnizatorio en 9.102,35 euros (en concepto de gastos en la sanidad privada, secuelas y daños morales), *"más la diferencia de valor entre lo que efectivamente ha cobrado en situación de IT y lo que realmente debería cobrar de haber estado trabajando durante el período que hay desde el 1/06/10 al 7/10/11..."*, con la correspondiente actualización e intereses.

CUARTO.- Con fecha 12 de septiembre de 2014, la Inspección Médica evacua informe que alcanza las siguientes conclusiones:

"- El diagnóstico de hepatocarcinoma fue erróneo.

- El diagnóstico de hepatocarcinoma, aunque erróneo, no supuso una vulneración de la lex artis y de este diagnóstico no se derivó ningún tratamiento lesivo para el paciente. Una vez establecido el diagnóstico las pruebas solicitadas para valorar la evolución clínica fueron las adecuadas.

- La nueva orientación diagnóstica se realiza cuando las pruebas complementarias y la evolución clínica del paciente lo hacen evidente, de forma gradual y acorde a la lex artis.

- No hay referencia a ningún daño relevante producido al paciente por las exploraciones y pruebas complementarias realizadas.

- El error diagnóstico no guarda ninguna relación con el inicio del proceso de incapacidad temporal ni con la declaración de incapacidad permanente.

- En ningún momento se aplicó tratamiento específico antineoplásico por tanto no pudo haber mantenimiento o prolongación de situación e incapacidad laboral por esta causa".

QUINTO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, comparece el reclamante para presentar alegaciones en las que discute las conclusiones de los informes de la Inspección Médica y de la aseguradora del SMS, sobre la base de sostener que los médicos del SMS mantuvieron el diagnóstico erróneo durante meses (hasta el 26 de mayo de 2011), aun cuando ya desde julio de 2010 debía haberse repetido la biopsia hepática, evitando así la incertidumbre y angustia del paciente durante esos meses.

Alega, asimismo, que si no se administró el tratamiento antineoplásico fue porque el paciente se negó a ello y que la situación de incapacidad temporal sí se debió al error de diagnóstico, pues comenzó por fiebre el 26 de abril de 2010 y se mantuvo en esa situación, apareciendo las poliartralgias e hipoestesias a principios de 2011.

SEXTO.- Con fecha 7 de enero de 2015, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los elementos necesarios para la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite de nuevo el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 23 de enero de 2015.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

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

Cabe dar por reproducidas las consideraciones que, en relación con tales extremos, se contienen en el Dictamen 123/2014, de constante referencia.

En relación con el procedimiento y una vez cumplimentadas las actuaciones instructoras indicadas en el referido Dictamen, cabe considerar que la tramitación se ha ajustado a las exigencias de las normas rectoras de este tipo de expedientes, sin que se adviertan carencias esenciales.

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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (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 predicable 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 aquella 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 1ª, de 24 de mayo de 1999).

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

Afirma el reclamante que se le diagnosticó de forma errónea un hepatocarcinoma no susceptible de trasplante y que se mantuvo en el tiempo a pesar de existir una segunda opinión médica, obtenida en la sanidad privada, que descartaba dicho diagnóstico. Como consecuencia del error cometido se le generó un estado de angustia en el que estuvo instalado durante meses, tiempo durante el cual se le sometió a numerosas pruebas diagnósticas invasivas, con efectos graves para su salud. Achaca a dicho error diagnóstico, además, la declaración de incapacidad permanente total para su profesión de albañil.

1. El erróneo diagnóstico de hepatocarcinoma.

El error que se imputa a la Administración sanitaria no se configura como una omisión de eventuales pruebas diagnósticas que estuvieran indicadas o en la no realización de diagnósticos diferenciales con diversas patologías, sino en el juicio clínico realizado por los facultativos de que la enfermedad que padecía el paciente era un hepatocarcinoma. Es decir, el error y, en consecuencia la mala praxis, lo sitúa el reclamante en la interpretación que aquéllos hicieron de los resultados arrojados por toda la batería de pruebas y exploraciones practicadas.

Es evidente que 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 (LEC)-, 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).

El reclamante trae al procedimiento un informe pericial que, junto a la valoración del daño padecido por el actor, valora de forma crítica la asistencia médica que le fue prestada, afirmando que *"no se realizó un correcto diagnóstico inicial ni posterior al no realizarse una adecuada interpretación de todas las pruebas complementarias realizadas"*. Señala el perito del actor que *"muy a pesar de todas las evidencias tanto de pruebas complementarias como de la evolución clínica del paciente, desde el Servicio de Oncología Médica del Hospital Santa María del Rosell se mantiene el diagnóstico y así en fecha 26 de julio de 2010 se informa de hepatocarcinoma multifocal no*

susceptible de trasplante, y se recomienda tratamiento médico paliativo", tratamiento que no llega a tomar el paciente por su propia decisión y ante la evidencia de la segunda opinión médica que descartaba la presencia del cáncer. Sólo cuando han transcurrido seis meses el referido Servicio de Oncología decide solicitar nueva biopsia hepática y controlar la evolución de las lesiones hepáticas mediante procedimientos de imagen.

Dicho informe, sin embargo, no señala en qué momento de todo el proceso y ante qué concretas evidencias era ya descartable la existencia de un proceso neoplásico en el hígado del paciente, elementos éstos absolutamente necesarios para poder alcanzar la conclusión de que el diagnóstico que se dice erróneo verdaderamente lo fue a la luz de la *lex artis*, y en atención al contexto en que se produjo, es decir, atendiendo a los signos de enfermedad y a los resultados de las pruebas diagnósticas en el momento en que se producen y no efectuando un juicio a *posteriori* cuando ya se conoce la evolución completa del paciente. Ha de evitarse, en definitiva, incurrir en lo que la jurisprudencia denomina "*prohibición de regreso*" en el juicio médico, de la que es representativa la STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 540/14, de 20 de junio (ya citada en nuestros Dictámenes nº 277 y 375/14, de 6 de octubre y 29 de diciembre, respectivamente):

"Interesa destacar lo que la doctrina jurisprudencial denomina "prohibición de regreso", a la que alude la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de mayo del dos mil once o la de 7 de mayo del dos mil siete, cuando dice que "no puede cuestionarse el diagnóstico inicial del paciente si el reproche se realiza exclusivamente en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi (leyes) del razonamiento práctico". Por tanto, como dice la Sentencia del 26 de abril del dos mil trece de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su sede de Valladolid, "no es posible sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada, valorando si, conforme a los síntomas del paciente, se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban".

Es necesario, entonces, establecer si el diagnóstico que se adopta en cada momento y a resultados de cada nueva prueba diagnóstica cabe considerarlo acertado o no a la luz de la *lex artis*, pues sólo así podrá dilucidarse si en algún momento se incurrió en un error de valoración de los resultados o de la situación clínica del paciente que, por ser contrario a normopraxis, haya de ser considerado antijurídico y, en consecuencia susceptible de generar el derecho del paciente a ser indemnizado. Para dicha labor, la guía habrá de ser el informe de la Inspección Médica, que sí efectúa un juicio crítico de cada una de las orientaciones diagnósticas que señalan los médicos en cada momento del proceso evolutivo de la enfermedad.

Así, destaca cómo con ocasión de las pruebas que se le realizan durante su ingreso en el Hospital "Los Arcos", motivado por un proceso infeccioso, se detectan LOES (lesiones ocupantes de espacio) en el hígado, por lo que se pauta PAAF (punción aspiración con aguja fina) para su filiación histológica, dada la posibilidad de que dichas lesiones puedan corresponder a una neoplasia. El resultado de la PAAF (obtenido el 3 de junio de 2010) se informa como "*altamente sospechosa de lesión primaria hepática tipo hepatocarcinoma bien diferenciado*". Señala la Inspección al respecto que "*no se establece, por tanto, un diagnóstico anatomopatológico definitivo pero sí una elevada sospecha de malignidad*".

El 1 de julio el paciente acude con esta prueba al Hospital "---" en demanda de una segunda opinión. Apunta la Inspección que "*en este Hospital se recomienda que se realice un PET de estadificación para búsqueda de tumor primario. En ese momento, pues, también en el Hospital de San Jaime se valora la posibilidad de patología*

oncológica".

La indicada prueba (PET-TAC) se realiza el 8 de julio en la Arrixaca a petición del Servicio de Aparato Digestivo de Los Arcos, y se informa como *"ligero incremento metabólico focal en lesiones hepáticas sugestivo de proceso maligno de bajo grado. Sin evidencia de enfermedad maligna macroscópica en otras localizaciones en la actualidad"*, lo que para la Inspección significa que *"la exploración por tanto no permite descartar la neoplasia, antes al contrario refuerza la presunción de un proceso oncológico hepático no metastático de bajo grado"*.

Con este informe, vuelve al paciente al Hospital "--" donde se le solicita una resonancia magnética hepática para valoración y decisión de tratamiento. Realizada el 20 de julio, muestra una aparente disminución de las LOES y se establece la sospecha de que las imágenes puedan corresponder a abscesos hepáticos. Señala la Inspección que *"al paciente se le propone biopsia por laparoscopia (no está totalmente descartado por tanto el proceso oncológico) y se opta finalmente por nueva resonancia al cabo de un mes y, en función de los resultados, o biopsia o abandonar directamente la hipótesis oncológica caso de que la evolución de las lesiones confirme la hipótesis infecciosa. Por tanto, en este momento y con las pruebas realizadas, los facultativos del Hospital -- no descartan que el paciente esté afecto de un proceso neoplásico"*.

Es en esta situación clínica con la que el paciente acude al Servicio de Oncología Médica del Rosell el 27 de julio y en la que se le diagnostica de "hepatocarcinoma multifocal no susceptible de trasplante", pero tras barajar las posibilidades terapéuticas y de acuerdo con el paciente se establece no iniciar tratamiento hasta objetivar progresión de la enfermedad. Se le cita para dos meses con resonancia y analítica.

Para la Inspección, este diagnóstico, si bien con el tiempo se demostró erróneo, no supuso una vulneración de la *lex artis* ni de él se derivó tratamiento alguno lesivo para el paciente, sino que se pautaron las pruebas adecuadas para valorar su evolución clínica.

Es decir, las pruebas realizadas hasta ese momento (27 de julio de 2010) no permitían descartar con un suficiente grado de certeza la presencia de un proceso neoplásico, impresión ésta que compartían tanto los facultativos de la sanidad pública como de la privada consultados por el paciente, en atención a las pruebas diagnósticas que pautaron para controlar la evolución de la enfermedad y que resultaban coincidentes.

Así lo expresa, también, el perito de la aseguradora del SMS, al señalar que *"lo que se mantenía en esa fecha por parte del Servicio de Oncología de Santa María del Rosell era la duda diagnóstica. Contra lo que se afirma en la demanda no había pruebas diagnósticas en contra del diagnóstico de malignidad. Antes bien en el PET-TAC no se podía descartar un proceso maligno y la RNM lo sugería. Lo que establecía dudas respecto al diagnóstico era la evolución, con una aparente disminución del número y tamaño de las lesiones"*.

2. Sobre el mantenimiento en el tiempo del diagnóstico erróneo.

Alega el actor que, a pesar de las evidencias que mostraban que el diagnóstico del hepatocarcinoma había sido erróneo, los facultativos del SMS no rectificaron dicho juicio clínico hasta seis meses más tarde, manteniendo al paciente en un innecesario estado de angustia y zozobra por la posibilidad de padecer un proceso maligno de

incierto resultado.

Una vez más, sin embargo, el análisis de las pruebas y de las impresiones diagnósticas que de las mismas se derivaron en el momento y contexto en que se realizaron permiten descartar que el mantenimiento de ese diagnóstico fuera contrario a la *lex artis*.

En efecto, señala la Inspección que tras facilitar al paciente las muestras obtenidas por la PAAF para que se realizara un segundo análisis de las mismas por parte de los anatomopatólogos del Hospital "--", el 14 de septiembre informan que aquéllas *"no muestran rasgos neoplásicos en ninguno de sus componentes"*.

La resonancia magnética con contraste, realizada el 28 de septiembre, por su parte, describe las lesiones hepáticas como muy sugestivas de microabscesos en un contexto de colangitis.

Con los resultados de ambas pruebas (resonancia y segunda opinión sobre la citología), el paciente no acude al Servicio de Oncología del Rosell hasta el 21 de octubre de 2010, que a la vista de aquéllos y *"ante la discrepancia de resultados se propone solicitar biopsia hepática vs seguimiento de las lesiones hepáticas mediante MRI"*.

Para la Inspección, en este momento ya no se refleja el diagnóstico de hepatocarcinoma sino que ante la discrepancia de resultados (entre las dos lecturas de la citología) se propone dos alternativas terapéuticas consistentes en solicitar biopsia hepática (no ya PAAF) o bien efectuar el seguimiento de las lesiones mediante resonancia, alternativa esta última que escoge el paciente. *"En resumen, es la segunda lectura de la citología unida al informe de la resonancia con contraste las que permiten establecer una duda más que razonable sobre el carácter oncológico de las lesiones hepáticas y orientar el diagnóstico hacia el proceso infeccioso. Aun manteniendo una actitud de prudencia que aconseja seguimiento y nuevas pruebas, es en esta visita de octubre de 2010 cuando los oncólogos del Hospital Santa María del Rosell dejan de considerar el hepatocarcinoma como diagnóstico establecido. De hecho, el 11 de noviembre de 2010 el paciente es valorado nuevamente por digestivo de Los Arcos. Se mantiene un prudente seguimiento conjunto oncología/digestivo hasta que la evolución permite abandonar definitivamente el seguimiento oncológico. La actuación es acorde con la lex artis"* (informe de la Inspección Médica).

Ha de señalarse, además, que la mera discrepancia entre los patólogos del SMS y del Hospital -- en la interpretación de las muestras obtenidas de la PAAF no puede considerarse por sí sola como acreditativa de una vulneración de la *lex artis* por parte del facultativo de la sanidad pública que analiza la muestra en primer lugar. Para alcanzar la conclusión acerca de que la impresión que aquél extrajo de la citología era no sólo errónea sino también contraria a normopraxis sería necesario efectuar una prueba pericial *ad hoc* que así lo indicara, lo que no se ha llevado a efecto en el procedimiento por el actor, a quien corresponde la carga de la prueba ex artículo 217 LEC.

Al respecto, el informe pericial de la aseguradora del SMS, indica:

"El diagnóstico anatomopatológico es un acto médico sujeto a interpretación y, por tanto, con un fuerte componente subjetivo. Ello quiere decir que es el patólogo que lo realiza quien debe interpretar las imágenes

microscópicas de la muestra en el contexto clínico del paciente (...) existen tumores (y el hepatocarcinoma bien diferenciado es uno de ellos) en los que la imagen difiere poco de la que corresponde a procesos benignos (e incluso al tejido hepático norma) y en estos casos el contexto clínico adquiere una relevancia especialmente importante para el diagnóstico.

Teniendo esto en cuenta, se comprende que la PAAF fuera interpretada en el hospital Los Arcos como muy sospechosa de hepatocarcinoma; la imagen podía corresponder a un tumor hepático bien diferenciado y el contexto clínico (ecografía y TAC con nódulos hepáticos múltiples) apuntaba en esa dirección. Cuando esta punción fue revisada en el Hospital -- en cambio el contexto clínico había cambiado; aunque seguían existiendo imágenes radiológicas sospechosas de malignidad, esas imágenes no habían crecido (de hecho parecían estar disminuyendo) lo que planteaba dudas sobre su carácter maligno. Este nuevo dato, del que no disponían los patólogos de Los Arcos, hizo que la punción se interpretase como benigna".

En otro apartado del informe, el perito continúa valorando la actuación del patólogo de Los Arcos, en los siguientes términos: *"Que la sospecha existía es evidente por cuanto el contexto clínico sugería tumor maligno y la imagen microscópica podía corresponder a la de un hepatocarcinoma bien diferenciado (que se distingue poco de la que presentan las lesiones benignas) y, ante esa sospecha, la obligación del patólogo es comunicarla a los médicos responsables del caso (...) Se trataba de una sospecha razonable motivada por la presencia de lesiones hepáticas múltiples en las pruebas de imagen y por la dificultad diagnóstica de este tipo de tumores".*

En tales circunstancias, en las que no se advierte infracción alguna de la normopraxis en el proceso de la asistencia sanitaria prestada al paciente, no procede declarar la responsabilidad patrimonial alegada, en la medida en que no se ha podido acreditar la concurrencia de dos de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cuales son el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la antijuridicidad del daño.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación que no advierte la concurrencia de todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha sido probada.

No obstante, V.E. resolverá.