



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 6/2016

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 7 de enero de 2016, 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 Excmo. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 27 de octubre de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 403/15), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 10 de diciembre de 2014 x, letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, actuando en nombre y representación de x, presenta en el registro general de la Delegación del Gobierno en la Región de Murcia una solicitud de indemnización que se fundamenta en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración de acuerdo con lo que se establece en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En dicho escrito explica que el día 25 de diciembre de 2013 falleció el esposo de su representada, x, en el Hospital *Santa Lucía*, de Cartagena, como consecuencia de un cáncer de pene que le fue diagnosticado muy tardíamente, en el año 2012.

Asimismo expone que en un primer momento fue diagnosticado erróneamente en el Centro de Salud del Barrio de Peral, de Cartagena, de una infección de tipo venéreo, a pesar de las rotundas y constantes negativas del paciente a haber mantenido alguna relación sexual de carácter extramatrimonial.

Explica, de igual modo, que el esposo de la peticionaria fue tratado exclusivamente con antibióticos hasta que fue derivado al Servicio de Urología, en el que se le diagnosticó el cáncer. Por esa razón, reclama que se le indemnice con la cantidad de ciento veintiséis mil ciento sesenta euros (126.160euros).

Por último, propone como medio de prueba del que pretende valerse la documental consistente en las historias clínicas del paciente que obren en los centros sanitarios a los que se ha hecho mención.

Junto con la reclamación, acompaña una escritura de apoderamiento conferido a favor del letrado compareciente y una copia del Libro de Familia.

SEGUNDO.- Con fecha 13 de enero de 2015 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta una resolución por la que admite a trámite la reclamación de responsabilidad formulada y designa instructora del procedimiento, lo que es debidamente notificado a la reclamante junto con un escrito en el que se contiene la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC.

TERCERO.- Por medio de comunicaciones de esa misma fecha de 13 de enero se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros -- con el propósito, en este último caso, de que lo comunique a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

CUARTO.- Con fecha 19 de enero de 2015 se requiere a la Dirección Gerencia del Área de Salud II para que remita copias compulsadas de las historias clínicas del paciente fallecido que puedan obrar en el Hospital *Santa Lucía* y en el Centro de Salud del Barrio de Peral, así como los informes de los facultativos que lo atendieron, acerca de los hechos descritos en la reclamación.

QUINTO.- El 16 de abril se recibe la nota interior del Director Gerente del Área de Salud referida, del día 7 del mismo mes, con la que adjunta una copia, en formato CD, de la historia clínica del paciente, y el siguiente día 23 tiene entrada una segunda nota interior con la que se adjunta el informe del Doctor x, Jefe de Servicio de Urología, emitido el día 16 de abril, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

"El primer contacto que se tiene con el paciente por parte del Servicio de urología, es el 25/11/2011, remitido por Servicio de Dermatología al presentar lesión en glande con biopsia: Ca (carcinoma) epidermoide. Tras valoración, se considera subsidiario de intervención quirúrgica por lo que tras pedir TAC de estadioje se inicia estudio preoperatorio, siendo intervenido el día 20/01/12, el postoperatorio inmediato discurre dentro de la normalidad siendo alta hospitalaria el 24/01/12 con la indicación de curas locales por parte de enfermería y cita para revisión en Consulta Externa el 22/02/12. Este día se aprecia una evolución adecuada y se solicita TAC para revisión en Junio-12.

El día 07/03/12, es asistido en Consulta Externa tras notar el paciente, bultoma en región inguinal izquierda, que es confirmado por el facultativo, con adecuada evolución de la lesión primaria de pene. Se solicita la realización de TAC pedido al igual que el PAFF biopsia del nódulo adenopático izquierdo.

El 09/05/12, se confirma la positividad para tumor de ganglio inguinal, apreciándose igualmente en el TAC. Es valorado en Comité de Tumores decidiendo solicitar PET-TAC, exéresis de la lesión adenopática y posteriormente tratamiento sistémico por parte de Oncología Médica y Radioterapéutica.

El 27/06/12, tras confirmar la adenopatía inguinal izquierdo sin otros signos sistémicos de enfermedad en el PET-TAC, se inicia preoperatorio para linfadenectomía inguinal izquierda que se realiza el 26/07/12, discurriendo postoperatorio dentro de la normalidad es alta el 30/07/12 con indicaciones de curas locales y revisión en Consulta

Externa de Urología para el 27/08/12. Este día se confirma la afectación adenopática y se solicita TAC de control e Interconsulta a Oncología que procede a tratamiento de quimio + radioterapia. Tras su finalización es valorado por nosotros el 28/01/13, apreciando recidiva adenopática y siguiendo las indicaciones del Comité de Tumores, esperamos 2 meses para proceder sobre ella, haciéndoselo saber al paciente el día 01/02/13.

Posteriormente es controlado por el Servicio de Oncología.

El día 20/05/13 en Consulta Externa de Urología se aprecia la progresión de la cadena adenopática inguinal izquierda; sigue curas locales y control por Oncología. El 02/12/13 es valorado nuevamente por nosotros apreciando ulceración de la zona inguinal afecta y edema de miembro inferior izquierdo; por este motivo se solicita la atención del Servicio de Cirugía Vascular.

El día 10/12/13 el paciente ingresa a través de Urgencias, a cargo de Medicina Interna con diagnóstico probable de trombosis vena iliaca externa secundaria a compresión de paquete adenopático. Durante este ingreso se solicita la atención nuestra y de otros, precisando intervención quirúrgica por parte de Cirugía Vascular el día 12/12/13. Es alta el 23/12/13 (sic).

El día 24/12/13 es asistido en Urgencias por sangrado a nivel inguinal, expresando el deseo de ser remitido a su domicilio y control por Unidad de Cuidados Paliativos.

El 25/12/13 ingresa a cargo de Oncología Médica. *Éxitus*".

Más adelante, el día 5 de mayo de 2015 se recibe otra tercera nota interior de la referida Dirección Gerencia con la que se acompaña la copia de la historia clínica de atención primaria y el informe del Doctor x, médico del centro de salud mencionado, de 20 de noviembre de 2015, en el que expone lo siguiente:

"x, acudió a la consulta de Atención Primaria del Centro de Salud de Barrio de Peral el pasado 04/10/2011.

Siendo reconocido, se le diagnosticó de un cuadro de balanitis, recomendándosele seguir medidas higiénicas y tratamiento farmacológico con ceftriaxona 250 mg/im, en dosis única y doxiciclina 100 mg, 1 comp/12 horas durante 7 días. Una vez finalizado el tratamiento debía acudir nuevamente para valoración.

La siguiente consulta conmigo fue el 10/11/2011, donde tras reconocimiento se solicitó analítica general de sangre y orina e interconsulta por vía preferente con el Servicio de Urología del Hospital de Santa Lucía.

Al día siguiente 11/11/2015 fue nuevamente valorado y se pidió interconsulta por vía preferente con el Servicio de Dermatología del Hospital de Santa Lucía y se le trató con Benzetacil 2.400.000 UI/im.

Según consta en su historia clínica de este Centro de Salud, el 25/10/2011 fue valorado por el Dr. x, quien escribió en su historia que el paciente presentaba "Lesiones similares compatibles con balanitis micótica, pongo tto a su mujer tb".

Posteriormente continuó siendo tratado y controlado por distintos Servicios del Hospital de Santa Lucía".

SEXTO.- Con fecha 12 de mayo de 2015 se requiere de la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria que la Inspección Médica emita un informe valorativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial y se remite copia del expediente a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

SÉPTIMO.- Obra en el expediente un informe médico-pericial aportado por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, elaborado por una médico especialista en Urología el día 21 de julio de 2015, en el que se formulan las siguientes conclusiones:

"1.- De acuerdo a la literatura publicada, en algunos casos, la balanitis constituye un diagnóstico diferencial del cáncer de pene.

2.- De acuerdo a la historia clínica, el paciente fue remitido y evaluado por el especialista en el plazo de 1 mes, tras un intento terapéutico fallido con antibióticos. Por tanto no se produjo un retraso significativo en el diagnóstico.

3.- Al momento de la evaluación y tratamiento de la lesión peneana, el paciente presentaba una enfermedad en estadio localizado, confirmada mediante TAC, es decir, en un estadio potencialmente curable.

4.- El pronóstico y fatal desenlace sufrido con el paciente se encuentra en relación con el desarrollo de metástasis ganglionares, ya que han demostrado ser el factor pronóstico aislado más importante de esta enfermedad. Las metástasis se desarrollaron a los 6 meses de la primera cirugía y fueron detectados por el propio paciente.

5.- El tratamiento tanto de la enfermedad local como de la enfermedad a distancia, se ajusta a la *lex artis ad hoc*".

OCTAVO.- Con fecha 21 de septiembre de 2015 se confiere a la reclamante y a la compañía aseguradora el correspondiente trámite de audiencia a los efectos de que puedan formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tengan por convenientes. Sin embargo, no consta que ninguna de ellas haya hecho uso de ese derecho.

NOVENO.- El día 11 de octubre de 2015 se formula la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación,

por considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el pasado 27 de octubre de 2015.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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 artículo 142.3 LPAC y con el artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación ha sido interpuesta por persona interesada, esto es, la esposa del paciente fallecido, cuya condición acredita por medio de una copia compulsada del Libro de Familia.

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

II. Según determina el artículo 142.5 LPAC, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, el fallecimiento del marido de la reclamante se produjo el día 25 de diciembre de 2013 y la reclamación se presentó el día 10 de diciembre del año siguiente, por lo que se debe considerar que se presentó dentro del plazo del año legalmente establecido.

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, si bien se advierte que se ha sobrepasado el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 13.3 RRP.

De manera particular, interesa señalar que la decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión de informe por parte de la Inspección Médica, aparece justificada en la existencia de elementos suficientes de juicio para adoptar la decisión, de acuerdo con lo señalado en nuestro Dictamen núm. 193/2012. Así, se considera que la decisión que se contiene en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio técnicos que se contienen tanto en los informes que han emitido los facultativos que asistieron al esposo de la reclamante como en el informe médico pericial que remitió la compañía seguradora del Servicio Murciano de Salud. Además, puede entenderse que dichos elementos de juicio resultan suficientes desde el momento en que la interesada no ha presentado ningún elemento probatorio acreditativo ni, concretamente, prueba pericial alguna en la que sostenga la realidad de sus imputaciones.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

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, según el cual *"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:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. 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 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 del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a la denominada *lex artis ad hoc* o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3^a, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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 (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).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Ya se ha puesto de manifiesto en este Dictamen que la reclamante formula una solicitud de indemnización por los daños y perjuicios derivados del retraso de diagnóstico que supuestamente se produjo cuando su marido consultó en su centro de salud, en el mes de octubre de 2011, porque presentaba una lesión en el pene y se interpretó inicialmente que padecía una balanitis aguda. Ello motivó -a su juicio- que se le administrara un ciclo de tratamiento antibiótico que no surtió ningún efecto y que el tiempo transcurrido determinara una evolución negativa del proceso.

Sin embargo, y como se desprende de la lectura de las historias clínicas, se remitió al paciente a los Servicios de Dermatología y Urología poco tiempo después de haber transcurrido el primer mes del diagnóstico inicial, debido a la persistencia del cuadro que presentaba.

En el primer servicio médico mencionado se evaluó al enfermo y se realizó una biopsia de la lesión, que resultó diagnóstica de carcinoma de pene. El día 25 de noviembre fue visto en el Servicio de Urología, que lo consideró candidato a tratamiento quirúrgico e inició el estudio preoperatorio. De manera adicional, se realizó el 13 de diciembre una tomografía computarizada (TAC) abdominal de estadaje que permitió evidenciar la ausencia de enfermedad a distancia. Con el diagnóstico de carcinoma de pene en estadio localizado, el paciente fue intervenido el 20 de enero de 2012 y se le realizó una exéresis completa de la lesión, con márgenes quirúrgicos negativos.

El paciente evolucionó satisfactoriamente pero a los seis meses de la cirugía, el 26 de julio, acudió de nuevo a consulta porque detectó la presencia de una adenopatía inguinal izquierda. Se le realizó entonces una punción para obtener tejido para biopsia (PAAF) que resultó diagnóstica de metástasis de carcinoma escamoso queratinizante. Ante esos hallazgos, se realizó una linfadenectomía inguinal y se encontró metástasis en tres de los nueve ganglios extirpados. Además, tras la cirugía el paciente recibió tratamiento con quimioterapia adyuvante.

Posteriormente, el 28 de enero de 2013, se evidenció una nueva recidiva ganglionar, por lo que se inició una segunda y una tercera línea de tratamiento con quimioterapia, que no pudo impedir, sin embargo, la progresión de la lesión a pesar del tratamiento.

Más adelante, en el mes de julio de 2013, el paciente ingresó por infección del conglomerado adenopático y, a partir de ese momento, presentó múltiples complicaciones de índole vascular hasta que finalmente falleció en el mes de diciembre de ese año como consecuencia de una hemorragia arterial.

Como ya ha puesto de manifiesto este Órgano consultivo de modo reiterado, en los procedimientos seguidos por reclamaciones de responsabilidad patrimonial planteadas frente a la Administración sanitaria, resulta necesario que la prueba que se lleve a practicar permita corroborar la existencia: a) de una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria dispensada y el resultado dañoso producido en la salud del paciente, y b) la infracción del criterio de *lex artis*, que es el módulo que permite evaluar la corrección de cualquier intervención médica.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa y, a pesar de la imputación que realiza, la interesada no ha llegado a desarrollar la menor actividad probatoria que le permita acreditar la realidad de sus imputaciones, aunque le corresponde llevarla a efecto de acuerdo con la regla de distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Conviene destacar, de igual forma, que el alcance de dicho precepto hubiera exigido que la reclamante aportara a lo largo del procedimiento de responsabilidad patrimonial algún dictamen médico pericial que, en su caso, permitiese demostrar o justificar que se incurrió en un supuesto de mala praxis.

Sin embargo, de manera contraria a lo que sostiene la interesada, se ha incorporado al expediente administrativo un informe médico-pericial en el que se concluye que el tratamiento de la enfermedad que padeció su marido se ajustó en todo momento a la *lex artis ad hoc*.

Así, se pone de manifiesto que el cáncer de pene es un carcinoma epidermoide relativamente raro e infrecuente en los países occidentales, con una incidencia inferior a 1 por 100.000 varones en Europa y los Estados Unidos. También se explica que en algunos casos la balanitis constituye un diagnóstico diferencial del cáncer de pene (Conclusión 1^a) y que el supuesto retraso de un mes en el diagnóstico de la lesión no llevó aparejado ninguna repercusión significativa en el pronóstico (Conclusión 2^a), ya que cuando el paciente fue valorado e intervenido en la primera oportunidad presentaba una enfermedad en estadio localizado y, por tanto, potencialmente curable (Conclusión 3^a).

De acuerdo con lo que manifiesta la perito médico, el cambio en el pronóstico y en el curso clínico de la enfermedad vino condicionado por el desarrollo posterior de metástasis en la ingle izquierda que, de acuerdo con lo que se recoge en la literatura médica, constituye el factor pronóstico más importante de esta enfermedad. En este caso, las metástasis se desarrollaron además a los seis meses de la primera cirugía (Conclusión 4^a), por lo que difícilmente se puede establecer una relación de causa a efecto entre la asistencia sanitaria que se dispensó en un primer momento y el daño que se alega, lo que determina que no quepa declarar responsabilidad patrimonial alguna de la Administración sanitaria regional.

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 presentada por considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria, de manera concreta la relación causal que debe existir entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama.

No obstante, V.E. resolverá.