



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 308/2018

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de noviembre de 2018, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 4 de abril de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 67/18), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Este expediente trae causa de otro anterior, el 367/2016, que finalizó por Dictamen 188/2017, de 24 de julio, en el que se concluyó la necesidad de completar la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial. Cabe dar aquí por reproducidos los antecedentes de dicho Dictamen, sin perjuicio de recordar ahora los hitos principales del procedimiento.

1. Con fecha 9 de mayo de 2014, D. X, actuando en su propio nombre y en el de sus cuatro hijos, formula denuncia y reclamación de daños y perjuicios por las prácticas médicas que califica de negligentes y que según el actor culminaron en el fallecimiento de su esposa, D.ª Y, el 11 de mayo de 2013, en el Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" de Murcia.

Relata el reclamante que su esposa *"se sintió mal y acudió al Médico de Cabecera, en el Centro de Salud Mariano Yago" de Yecla. La médica le dijo que tenía "gases" y le recetó un medicamento para esa dolencia. Al ver que no encontraba mejoría acudió al Servicio de Urgencia del Hospital Virgen del Castillo y volvieron a decirle que tenía "gases", le dieron un jarabe y la mandaron a casa. Transcurrido poco más de un mes la médica de cabecera le dio un volante para ingreso en el Hospital donde la subieron a planta sin decírnos la dolencia que tenía. Pero le sacaron casi seis litros de líquido. Pero no nos dijeron de dónde procedía la enfermedad.*

*La llevaron al Hospital de Cieza para unas comprobaciones y no nos dieron ningún resultado. Y a los ocho o nueve días la llevaron a Murcia donde empezaron un tratamiento de quimioterapia, con resultado negativo. A los pocos días falleció"*

Considera el reclamante que hubo un error de diagnóstico, pues si la Médico de Cabecera o el Hospital de

Yecla, en la primera ocasión en que su esposa acudió aquejada de su dolencia, no hubieran errado, "se habría llegado a tiempo y podría haberse curado".

Solicita el actor copia de la historia clínica "desde el momento en que acudió a la Médico de Cabecera y le recetó un alivio para los gases, hasta su fallecimiento" y manifiesta que con su escrito interrumpe la prescripción.

2. Remitida por la Administración sanitaria la información recabada por la instructora, los informes evacuados por los facultativos intervenientes en el proceso asistencial de la esposa del reclamante se expresan en los siguientes términos:

- El de la Médico de Atención Primaria de la paciente:

*"Según la información de la base de datos del Servicio Murciano de Salud, una de las primeras veces que asistó en la consulta de atención primaria a la paciente es en 2010 para la prescripción de su medicación habitual.*

*En el año 2011, estando en control por el Servicio de Salud Mental por su cuadro de psicosis crónica (trastorno bipolar) y por Neurología por deterioro cognitivo, acudió nuevamente a la consulta refiriendo un cuadro de visión de monos que se la intentan llevar con ellos y que le roban un pulmón y un riñón. Desde estas fechas hasta 2013 acudió de nuevo a la consulta para controles analíticos y prescripción de sus recetas habituales.*

*Según la historia clínica, el día 2 de Abril de 2013 acudió a la consulta por taquicardia y fatiga. En la auscultación presentó crepitantes bibasales, frecuencia cardíaca de 125 latidos por minuto y saturación de oxígeno de 98%. Remitió a la paciente a enfermería para toma de tensión arterial y realización de electrocardiograma, presentó una tensión de 150/100 (la paciente refirió lo siguiente "hoy no he tomado mi pastilla de la tensión y que se me suele olvidar tomarla") y un electrocardiograma con frecuencia de 118 latidos por minuto.*

*El 9 de Abril de 2013 acudió a la consulta y refirió que había ido a urgencias porque estaba hinchada. Según consta en la historia clínica, en urgencias le hicieron una analítica y radiografía de abdomen en la que se apreciaban abundantes heces y pautaron el medicamento Duplical. Acudió a la consulta para que le hiciese la receta de esta medicación y se le añadió el medicamento Cidine.*

*El 17 de Abril de 2013 volvió a la consulta por fatiga. En la auscultación aprecié hipoventilación generalizada y presentó una saturación de oxígeno de 92% por lo que la remitió a enfermería para pautar tratamiento intramuscular y tratamiento inhalado; ante la falta de respuesta a este tratamiento derivó a la paciente a urgencias del hospital para su valoración. Siendo éste el último dato que consta en la historia clínica de atención primaria".*

- El informe del Jefe de Sección de Medicina Interna del Hospital "Virgen del Castillo":

*"Durante el primer día de su ingreso hospitalario, se valora a la paciente de 69 años que fue admitida por disnea progresiva junto a distensión abdominal y diagnosticada de ascitis para estudio, acompañada de derrame pleural.*

*Tras valorar a la misma se decide extracción de líquido ascítico con vistas a estudio de posible neoplasia de origen no filiado y con sospecha de síndrome de Meigs. Se extraen 4.500 cc de líquido ascítico que se envían para estudio citológico además de aliviar la sintomatología abdominal.*

*Se encuentran pendientes marcadores tumorales y se hace petición de TAC toraco-abdominal con contraste.*

*Se informa extendidamente a la familia del posible origen, no pudiendo precisar el mismo dadas las posibilidades de diagnóstico diferencial.*

*El 2º día, se reciben marcadores tumorales con Ca 125 (2573 U).*

*El TAC toraco-abdominal evidencia la presencia de adenopatías retroperitoneales y masa del mismo origen, posiblemente conglomerado adenopático, con posible estrecha relación con cámara gástrica.*

*Ante la posibilidad de un origen gástrico o ginecológico se realiza interconsulta a Ginecología y se solicita endoscopia digestiva.*

*Se comenta dicho proceder a la familia de la paciente.*

*Tras estudio inicial ginecológico que descarta afectación ovárica inicialmente, se decide la realización de RMN toraco-abdomino-pélvica con contraste.*

*Nos encontramos pendientes del estudio anatomo-patológico del líquido ascítico y de la realización de gastroscopia. Se explica tal disyuntiva a la familia.*

*El 30 día, la paciente comenta ligera mejoría tras la paracentesis evacuadora. Quedan pendientes las pruebas referidas.*

*El 4º día, se le realiza gastroscopia mediante la cual se descarta el posible origen gástrico. Nuevamente se informa a la familia de tal eventualidad.*

El 50 día, se encuentra pendiente de realización de RMN por la sospecha de síndrome de Meigs.

Se comenta con la familia la dificultad para encontrar el origen de la neoplasia primaria. El 60 día, se recibe el informe de RMN toraco-abdominopélvica con el diagnóstico compatible de origen ovárico + carcinomatosis peritoneal.

En tal situación se decide hablar con S. de Oncología de nuestro Hospital de referencia HUVA, con vistas a tratamiento paliativo oncológico, con la sospecha de síndrome de Meigs secundario posiblemente a carcinoma de origen ovárico.

Desde este momento queda pendiente de traslado a nuestro Hospital de referencia. Se comenta tal eventualidad con la familia.

El 7º día, se realiza nueva paracentesis evacuada por parte de digestólogo de guardia.

El día 29-4-2013 se realiza de forma definitiva traslado a S. de Oncología de HUVA. Se informa a la familia: del origen neoplásico ovárico posible y que el tratamiento no es definitivo sino paliativo.

Posteriormente se consulta anatomía patológica confirmando el origen neoplásico como adenocarcinoma no mucosecretor".

- El informe del Servicio de Oncología Médica del HUVA:

"Paciente de 69 años de edad trasladada desde el Hospital de Yecla por carcinomatosis peritoneal de origen incierto para valoración y tratamiento (ver informe de alta por exitus de fecha 24 de Mayo de 2014).

La paciente fue valorada en nuestro servicio y se realizó nuevo estudio de extensión con TAC de tórax, abdomen y pelvis, y exploración y ecografía ginecológica.

Con el resultado de las pruebas realizadas en nuestro hospital y el resultado de la citología de líquido peritoneal aportado desde el Hospital de Yecla (citología positiva para células malignas sugestivo de metástasis de carcinoma no mucosecretor), se consideró que el origen de la carcinomatosis peritoneal podía ser una carcinomatosis peritoneal primaria o secundaria a cáncer de ovario por lo que de acuerdo con la paciente y la familia se administró un ciclo de quimioterapia con carboplatino y paclitaxel.

La situación clínica de la paciente se deterioró progresivamente a pesar de haber iniciado la quimioterapia.

*Precisó toracocentesis y paracentesis con intención paliativa, y finalmente sedación paliativa para control sintomático hasta fallecer el día 11 de Mayo de 2014".*

No consta en el expediente remitido la historia clínica de Atención Primaria ni el informe del facultativo que atendió a la paciente en urgencias hospitalarias en Yecla.

3. Por la aseguradora del SMS se aporta informe médico pericial elaborado por un especialista en Oncología Médica, que alcanza las siguientes conclusiones:

*"En el caso que nos ocupa, la primera visita que puede relacionarse con el diagnóstico final, se produce el día 2/4/2013 (CS de Yecla) refiriendo "hinchazón y plenitud". Se realizaron exploraciones y pruebas relacionadas con los síntomas. El día 6/4/2013 (cuatro días después) acude a Urgencias refiriendo igualmente "hinchazón abdominal". Se realizan exploraciones y pruebas relacionadas con el síntoma y se pauta tratamiento empírico. El día 17/4/2013 acude nuevamente al CS desde donde es remitida a urgencias directamente. En esta ocasión (segunda visita a Urgencias por el mismo síntoma en un periodo de 11 días) se establece un diagnóstico provisional de cáncer en un periodo de horas.*

*Por tanto:*

*- En la segunda visita al médico general es referida a atención especializada.*

*- En la segunda consulta a Urgencias de Hospital de referencia se realiza el diagnóstico.*

*- Todo lo anterior en un periodo de 15 días (2/4/2013 al 17/4/2013).*

*Puede considerarse, según los criterios expuestos previamente, que no sólo no existe retraso diagnóstico alguno, sino que el diagnóstico se estableció en un tiempo excepcionalmente corto.*

*Por otra parte, Dña. Y presentaba, en el momento del diagnóstico, un estadio avanzado de la enfermedad (un estadio IV). Desgraciadamente es en este estadio (estadios III y IV) cuando esta enfermedad comienza a dar síntomas, todos ellos inespecíficos. Por ello puede establecerse que no ha habido pérdida de oportunidad terapéutica.*

## **CONCLUSIONES MÉDICO PERICIALES**

*1º.- Un periodo de tiempo de 15 días no es suficiente como para que un tumor maligno de las características del*

*de nuestro caso pase de un estadio incipiente o precoz y curable a un estadio diseminado incurable. Por lo tanto no existe pérdida de oportunidad terapéutica.*

*2º.- Un periodo de tiempo de 15 días para establecer el diagnóstico de un cáncer de ovario no se considera retraso diagnóstico".*

4. Conferido trámite de audiencia al interesado, presenta escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifiesta que:

- Que antes del mes de abril de 2013, la paciente estuvo quejándose de dolor abdominal, diuresis, dilatación abdominal, agotamiento físico, disnea, etc. y acudió en innumerables ocasiones al Centro de Salud a que la viera su Médico de Cabecera.

- Que cuando el 6 de abril acudió a urgencias hospitalarias es incomprensible que no se le realizaran pruebas radiográficas de tórax y otros, cuando llevaba varios litros de líquido en el abdomen y lo confundieron con heces.

- No se ha aportado al expediente la documentación relativa a la asistencia dispensada a la paciente en Atención Primaria, siendo el único documento que ofrece datos sobre la misma el informe de la Médico de Familia realizado *ad hoc* en contestación a la reclamación formulada y que pretende dibujar a la esposa del reclamante como una "loca" incapaz de narrar los síntomas que padecía. Sin embargo, afirma el reclamante que él acompañó en numerosas ocasiones a su esposa a la consulta, quejándose ésta de dilatación y dolor abdominal, diuresis, "que no podía doblarse... y la médico le decía que eso era un simple estreñimiento. Íbamos cada quince días, y no fallaba".

Solicita, en consecuencia, que se una al expediente el "*histórico médico de mi esposa grabado en el "Ágora Plus". Toda la información de primaria, con la reseña de las citas en el Centro de Salud, lo que ella iba refiriendo en cada momento, las prescripciones médicas, las analíticas, con sus marcadores tumorales (en su caso). Ahí es donde se va a ver las veces que mi esposa acudió a la Sanidad Pública y la mala praxis que sufrió en tanto en cuanto, con los síntomas que manifestaba, se le diagnosticó una y otra vez "estreñimiento", sin detectar que por dentro el cáncer de ovarios estaba progresando y efectuando metástasis a otros órganos*".

Dicha proposición de prueba es rechazada por la instrucción del procedimiento al considerarla "*innecesaria, en la medida que figura en el expediente copia de la historia clínica del Servicio de Urgencias, Medicina Interna y Atención Primaria, remitida por la Gerencia del Área de Salud V, siendo Ágora Plus simplemente, una aplicación informática a disposición de los profesionales sanitarios autorizados para acceder a la información clínica que esté disponible en los distintos sistemas de información clínica del Servicio Murciano de Salud*".

5. El 10 de marzo de 2016 se evaca informe de la Inspección Médica con las siguientes conclusiones:

*"1. Doña Y falleció el 11 de mayo de 2013 en el HCUVA por carcinomatosis peritoneal probablemente secundaria*

a cáncer de ovarios.

2. *El diagnóstico de enfermedad oncológica muy avanzada se produjo en el H. Virgen del Castillo de Yecla donde fue ingresada el 17 de abril de 2013. Las actuaciones de los profesionales del hospital fueron totalmente correctas.*

3. *Desde la primera vez que consultó a su médico de cabecera por clínica inespecífica hasta el ingreso hospitalario transcurrieron 15 días. Las actuaciones tanto del médico de cabecera como del S. de Urgencias del H. Virgen del Castillo al que la paciente acudió en una ocasión, fueron acordes al normal hacer.*

4. *En tan corto periodo de tiempo un tumor no pasa de un estadio con buen pronóstico a una fase tan avanzada de enfermedad. No se puede considerar ningún retraso diagnóstico que influya en el resultado final".*

6. Conferido nuevo trámite de audiencia a los interesados, el reclamante, tras obtener vista del expediente, presenta escrito de alegaciones en el que se reafirma en que hubo un fallo en el diagnóstico que derivó en la tardanza en aplicar el tratamiento correcto y en la muerte de la paciente.

7. Con fecha 12 de diciembre de 2016, la unidad instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, toda vez que de los informes obrantes en el expediente no se desprende actuación u omisión alguna contraria a normopraxis, de donde resulta que no puede considerarse acreditada la relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño moral alegado, ni la antijuridicidad de éste.

8. Solicitado el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico se evaca con el número 188/2017. Concluye el Dictamen en la procedencia de incorporar al procedimiento la documentación clínica correspondiente a la asistencia dispensada a la paciente en Atención Primaria, toda vez que tanto de las alegaciones del reclamante en el trámite de audiencia como de algunos informes clínicos obrantes en el expediente se desprende que los síntomas de la patología oncológica ya podían estar presentes meses antes del 2 de abril de 2013, que es la fecha que se ha considerado en todos los informes valorativos evacuados con ocasión de la instrucción del procedimiento como aquélla en la que el reclamante consideraba que ya debía haberse alcanzado el diagnóstico certero de la enfermedad.

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo señalado en el Dictamen, por la instrucción se recaba de la Gerencia del Área de Salud V copia de la documentación clínica correspondiente a la asistencia dispensada a la paciente en Atención Primaria, que la remite el 5 de octubre de 2017.

**TERCERO.-** Trasladada dicha documentación a la Inspección Médica, evaca ésta informe complementario el 25 de octubre de 2017, que mantiene las conclusiones del primer informe inspector, toda vez que *"no hay ningún diagnóstico de estreñimiento, ni ninguna anotación ni prescripción relacionada con las molestias de dolor y distensión abdominal en la historia de primaria de D.ª Y durante el año 2012. En el 2013 la paciente antes del mes de abril, consultó el 18 de enero y el 22 de febrero. En estas fechas se recogen datos relacionados con la HTA y la Diabetes que presentaba. Es el día 2 de abril la primera vez que se constata que la paciente consulta por síntomas inespecíficos, que al saber con posterioridad la patología que presentaba la paciente, se pueden*

relacionar con la misma (...) Por lo anterior se mantiene que la demora desde que la paciente consulta por síntomas inespecíficos, hasta que se llega al diagnóstico es muy corto, transcurriendo 15 días entre la primera consulta y la derivación del propio médico de atención primaria al hospital, donde ingresó el día 17".

**CUARTO.-** Conferido trámite de audiencia a los interesados, ninguno de ellos formula alegaciones ni aporta justificaciones o documentos adicionales.

**QUINTO.-** Con fecha 13 de marzo de 2018, la instrucción formula nueva propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el fallecimiento de la paciente.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos se remite nuevamente el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 4 de abril de 2018.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** Carácter del Dictamen, régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo y procedimiento.

En orden a evitar innecesarias reiteraciones y dado que tales extremos ya fueron objeto de consideración en el Dictamen 188/2017, procede dar aquí por reproducidos los razonamientos allí efectuados.

Una vez practicada la actuación instructora que se indicaba en el referido Dictamen, la tramitación seguida se ajusta a las normas rectoras de este tipo de procedimientos, sin que se adviertan carencias esenciales.

**SEGUNDA.-** Elementos de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Consideraciones generales.

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<sup>a</sup>, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad previsible de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Como señala la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2012, "debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso

Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Pùblicas no significa que esté basada en la simple produccióñ del daño, pues además éste debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la *lex artis*".

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).

Para la Administración, además de los informes de los facultativos intervenientes, de preceptiva incorporación al procedimiento ex artículo 10.1 RRP, su principal apoyo probatorio habrá de ser el informe de la Inspección Médica, dadas las peculiares características que reúne y que pone de manifiesto la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar en relación con el indicado informe que "en la valoración conjunta de la prueba se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, considerando que su fuerza de convicción reside, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes".

### **TERCERA.- Actuaciones anómalas que se imputan a la Administración sanitaria.**

Considera el reclamante que hubo un error de diagnóstico, pues si la Médico de Cabecera o el Hospital de Yecla, en las distintas ocasiones en que su esposa acudió aquejada de su dolencia, no hubieran errado, "se habría

*"llegado a tiempo y podría haberse curado".*

Así pues, la imputación del daño al servicio público se objetiva como omisión de medios, bien por escatimar la Administración pruebas y recursos que hubieran revelado la verdadera naturaleza de la enfermedad, bien por ser incapaces los médicos que atendieron a la paciente de alcanzar el diagnóstico acertado con las pruebas efectivamente practicadas.

A la luz de tales argumentos, la determinación de si se adoptaron las medidas necesarias para llegar al temprano diagnóstico de la enfermedad se convierte en cuestión nuclear del problema, en orden a calificar el daño sufrido como antijurídico y para poder dilucidar si existe o no nexo causal entre aquél y la actuación de la Administración.

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

Aplicado al supuesto objeto de consulta, la antijuridicidad del daño y el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño sufrido, derivarían de la no aplicación de todos los medios diagnósticos adecuados, cuestión ésta íntimamente relacionada con el criterio jurisprudencialmente configurado de la "lex artis", como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata.

Como ya se indicó *supra*, la acreditación de que se actuó de forma contraria a normopraxis ha de descansar necesariamente en pronunciamientos e informes técnicos periciales que, valorando la asistencia sanitaria prestada a la paciente y a la luz de los síntomas y signos de enfermedad que presentaba en el momento en que demandó atención facultativa, determinen si se omitió algún medio o prueba diagnóstica que estuviera indicada o si se valoró en forma inadecuada alguno de tales síntomas o signos o los resultados de las pruebas efectuadas.

La no aportación por el actor de informe pericial alguno dificulta sobremanera la estimación de su pretensión indemnizatoria, no ya porque a él le incumbe la carga de probar la existencia de una actuación contraria a la *lex artis ad hoc* en el proceso asistencial dispensado a su esposa ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo arrostrar las negativas consecuencias de su no acreditación, sino también porque todos los informes obrantes en el expediente, tanto el del perito de la Aseguradora del SMS como los dos de la Inspección Médica, manifiestan de forma categórica que no hubo retraso diagnóstico alguno.

Baste recordar a tal efecto cómo la Inspección Médica, tras analizar la historia clínica de atención primaria de la paciente, afirma que fue el 2 de abril de 2013 cuando aquélla consulta por primera vez a su Médico de Familia por síntomas inespecíficos que, ahora y una vez conocida la enfermedad oncológica que finalmente aquejó a la paciente, se pueden relacionar con ella. Pues bien, el diagnóstico de dicha enfermedad se produce en el Hospital Virgen del Castillo de Yecla, donde ingresa apenas 15 días después, el 17 de abril.

Tras manifestar el ajuste de las actuaciones tanto del Médico de Atención Primaria como del personal facultativo del Hospital yeclano, concluye de forma tajante que *"en tan corto periodo de tiempo un tumor no pasa de un estadio con buen pronóstico a una fase tan avanzada de enfermedad. No se puede considerar ningún retraso diagnóstico que influya en el resultado final"*.

Plenamente coincidente con el informe inspector se muestra el perito de la aseguradora del SMS, para quien *"no sólo no existe retraso diagnóstico alguno, sino que el diagnóstico se estableció en un tiempo excepcionalmente corto (...) Un periodo de tiempo de 15 días no es suficiente como para que un tumor maligno de las características del de nuestro caso pase de un estadio incipiente o precoz y curable a un estadio diseminado incurable"*. Concluye dicho perito que *un periodo de tiempo de 15 días para establecer el diagnóstico de un cáncer de ovario no se considera retraso diagnóstico*.

Corolario de lo expuesto es que no cabe apreciar actuación facultativa alguna contraria a normopraxis a la que se pueda imputar el daño por el que se reclama, ya sea el fallecimiento de la paciente, ya una pérdida de oportunidad terapéutica por el retardo en la aplicación de un tratamiento adecuado a la naturaleza de la enfermedad que la aquejaba. En primer lugar porque no existió retraso diagnóstico alguno; pero es que, aunque se hubiera podido aplicar antes ese eventual tratamiento, el resultado habría sido igualmente nefasto, dado lo avanzado de la enfermedad y la elevada tasa de mortalidad de este tipo de cánceres (carcinomatosis peritoneal primaria o secundaria a cáncer de ovarios), cuya sintomatología es tan vaga y tardía que su diagnóstico se realiza ya en fases muy avanzadas de la enfermedad, cuando ya resulta incurable, como de hecho ocurrió en este caso, en el que la paciente fallece apenas un mes después del diagnóstico (el 24 de mayo de 2013).

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, en la medida en que no concurren 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 ha quedado acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.