



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **277/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 1 de julio de 2019, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 16 de abril de 2019, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X y otros, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **149/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de noviembre de 2014, D.^a X, D. Y y D. Z presentan escrito en solicitud de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud (SMS), por negligencia médica sobre su esposo y padre, respectivamente, tanto en el Hospital "Rafael Méndez" de Lorca (HRM) como en el Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" de Murcia (HUVA) por no ser adecuados los cuidados y tratamientos dispensados que precipitaron, bien el empeoramiento del paciente, bien su muerte antes de tiempo, así como la falta de información a los familiares (folios 1 a 3 expte.).

Los reclamantes no cuantifican la valoración del daño.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 9 de enero de 2015 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue notificada a los reclamantes el 22 de enero (folios 11 y 12 bis expte.).

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud I - HUVA-, a la Gerencia de Área de Salud III ?HRM-, a la Correduría Aón Gil y Carvajal, S.A. a efectos de su traslado a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria (folios 27 a 29 expte.).

TERCERO.- Con fecha 30 de enero de 2015 los interesados solicitan la práctica de prueba testifical del personal que atendió al paciente en ambos hospitales (folio 18 a 20 expte.), siéndole denegada en cuanto a los facultativos por innecesaria, y la del resto de personal se ordena que se realice por escrito (folio 292 expte.).

CUARTO.- Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales, del HUVA han emitido informe:

1º. El Dr. P (Internista de guardia), (folio 24 expte.), en el que indica que:

"1.-El paciente esta inestable y se avisa al Internista de guardia (Dr. P), que toma las decisiones adecuadas para estabilizar al paciente, prueba de ello es que a lo largo de la tarde y en la segunda revisión que se hizo el paciente se estabilizó y no precisó nuevas consultas. Al estar agitado e inquieto se adelantó un neuroléptico a dosis reducidas, 1/4 de pastilla, ya que era prioritario prevenir el Delirium que puede afectar gravemente a un paciente y descompensar su compromiso cardiorespiratorio.

2.-El paciente es visto al día siguiente por su médico, la Doctora Q que es la especialista en neumología que tiene asignada el caso y que es ella la que sí informa del pronóstico de acuerdo con el análisis de todas las pruebas realizadas, y las que quedan por realizar como es el resultado anatomopatológico la biopsia con PAAF. Señalo en mi nota en la historia clínica que "No informo a la esposa del proceso de base ya que son sus médicos los que tienen que hacerlo", ya que el médico en asistencia de urgencia, como es mi actuación, no debe dar información que no puede precisar de forma adecuada por un principio básico de sentido común y no debe dar información que vulnere el principio de autonomía del paciente, y este no me la requirió, aunque si su esposa, dándole como respuesta a esta lo señalado arriba. Sin embargo si se informó de la situación aguda y se hizo un seguimiento de la misma como queda reflejada en la nota de las 20:45. en la que se puntualiza "Tenia pautado Tiaprizal 100 en la CE que retraso a las 22h" retrasando la toma del neuroléptico que ya estaba prescrito por sus médicos responsables".

2º. Los doctores R y S (Cirugía Torácica), (folios 25 a 27 expte.), los cuales se remiten a su informe clínico de 22 de octubre de 2013, en el que se indica, en síntesis:

"MOTIVO DE INGRESO

Traslado procedente de Hospital Rafael Méndez de Lorca (Dr. T; Servicio de Medicina Interna) para valoración de drenaje quirúrgico ante sospecha de derrame pleural izquierdo masivo, en contexto de masa mediastínica no filiada de larga evolución (...).

ENFERMEDAD ACTUAL

Varón de 70 años con masa mediastínica a estudio. Varios ingresos en H. de Lorca por derrame pleural derecho secundario a insuficiencia cardíaca. Varios episodios de derrame pleural izquierdo, sin diagnóstico de filiación. Ingreso en Octubre de 2013 por derrame pleural y masa mediastínica; Inicialmente se intentó estudio diagnóstico del derrame pleural por punción directa ecoguiada, pero es desestimada por Radiología Intervencionista de dicho centro por dificultades técnicas. Se descarta además por su parte la PAAG TAC guiada, debido a engrosamiento pleural y dificultades técnicas, según se indica en informe de traslado de Medicina Interna de H. de Lorca (...).

PRUEBAS COMPLEMENTARIAS

-TC (10/10/13; H. Lorca): Masa mediastínica posterior. Engrosamiento pleural izquierdo con aparentes

nodulaciones en su espesor. No se evidencia derrame pleural de gran tamaño, en contraposición con informe de traslado.

-TC (19/10/13): Se realiza TC de tórax con contraste i.v. Se compara con TC previo realizado el día 10-10-2013 en Hospital Rafael Méndez. Moderado derrame pericárdico que mide 26 mm en hoja pericárdica anterior y 30 mm en hoja posterior que ha aumentado de manera significativa respecto a TC previo. Gran masa mediastínica posterior de densidad heterogénea, de aproximadamente 11.3 x 7.2 x 5.9 cm (T x L x AP), que produce compresión de venas pulmonares (sin infiltrarlas) y aurícula izquierda, parece englobar la porción más distal del esófago, y que infiltra el bronquio principal izquierdo produciendo una atelectasia completa del parénquima pulmonar izquierdo. Persisten engrosamientos pleurales ya descritos en estudios previos, sin aparentes cambios. No se aprecia derrame pleural. Múltiples adenopatías prevasculares, subcarinales y paraaórticas de pequeño tamaño (diámetro máximo de 12 mm)

En ventana de hueso no se aprecian erosión ósea de cuerpos vertebrales ni costillas ni signos de dilatación de los agujeros de conjunción. En campo pulmonar derecho se identifican dos micronódulos localizados en segmento posterior de LSD, el de mayor tamaño mide 8mm.

En cortes superiores de abdomen se observa lesión hipodensa en bazo de 13mm bien definida, sin cambios respecto a TC previo (...).

EVOLUCIÓN CLÍNICA

- Inicialmente, ante estabilidad clínica y ausencia de derrame pleural, no existe indicación de drenaje torácico, tras exploración clínica y revisión de TC aportado de hospital de procedencia.

Por tanto, se decide actualizar estudio radiológico con TC para optimizar actitud diagnosticoterapéutica de las lesiones torácicas.

- Ante hallazgo de moderado-severo derrame pericárdico en TC se solicita valoración por Cardiología (Dr. V): Paciente de 70 años HTA, Hábito étlico. Diagnosticado de FA paroxística con sde bradi-taqui e implante de MPDDD febrero 2012. Ingresado en Lorca por derrame pleural a estudio, se remite a este hospital para valoración de punción de este. Se repite Tc tórax donde no hay derrame pleural, presentando una masa mediastínica con implantes de pleura y derrame pericárdico severo. Se nos avisa para valoración. Cuando visitamos al paciente, el paciente dice encontrarse mal, con disnea y presentando dolor abdominal inespecífico...
- Tras control y observación clínica y hallazgos ecocardiográficos se decide punción-drenaje pericárdico por M. Intensiva (Dr. W): Se realiza Punción por región apical y bajo guía ecográfica sin complicaciones, se extraen muestras para Bioquímica, Citología y Cultivo y se drena 750 cc de líquido hemático con mejoría de TA en torno a 95/53 mmHg sin alteraciones hemodinámicas ni respiratoria.

A las 24 horas de la punción del derrame pericárdico se presenta caso a Servicio de Neumología para iniciar estudio diagnóstico de masa mediastínica mediante fibrobroncoscoia.

DIAGNOSTICO PRINCIPAL

Masa mediastínica no filiada".

3. La Dra. B (Facultativo de Oncología Médica), (folio 29 expte.), que indica lo siguiente:

"Dicho enfermo, trasladado al Servicio de Oncología Médica el día 13 de noviembre de 2013, había ingresado en

el hospital el día 18 octubre de 2013 para estudio por derrame pleural izquierdo y masa tumoral mediastínica posterior.

Las exploraciones realizadas al enfermo constan en el informe de fallecimiento NNC S102400 con fecha (22/11/13). Dicho enfermo fue atendido en el Servicio de Oncología Médica del día 13 al 19 de noviembre 2013; se realizaron todas las medidas terapéuticas posibles y necesarias para el tratamiento de su enfermedad.

Dada la situación funcional deteriorada del paciente, la patología cardíaca previa, lo avanzado de la enfermedad oncológica y su rápida evolución, solo fue posible realizar un tratamiento paliativo/sintomático hasta su fallecimiento el día 19 de noviembre de 2013".

4. El Dr. V (Facultativo de Cardiología), (folio 30 expte.), que indica que:

"Fui consultado inicialmente en octubre de 2013 por signos de inestabilidad hemodinámica en un paciente con derrame pericárdico severo. El paciente había sido trasladado a este centro para estudio de un derrame pleural a estudio, siendo solicitado una tomografía computerizada donde se diagnostica una masa mediastínica con implantes pleurales y el posible derrame pericárdico. Se comprobó un derrame pericárdico moderado-severo con signos de compromiso hemodinámico. El paciente se encontraba con inestabilidad hemodinámica, por lo que se diagnosticó de taponamiento cardíaco incipiente que tras medidas de soporte, nos pusimos en contacto con el Servicio Medicina Intensiva quienes puncionan el derrame mejorando la hemodinámica del paciente (según está detallada en la anotación del 20 de octubre). Quedó a cargo de neumología para estudio de la masa. El líquido pericárdico es de características hemáticas por lo que la causa tumoral es la principal a descartar. El paciente presentaba una masa a estudio por lo que no requirió ni requiere más valoración cardiológica.

Volvemos a ser consultados el día 13 de noviembre por parte del Servicio de Oncología tras ser trasladado de neumología. El paciente se encontraba disneico con poca diuresis aunque manteniendo la tensión arterial dentro de límites normales. Se recomendó ya que presentaba además derrame pleural recomendamos descartar de nuevo una recidiva del derrame pericárdico, siendo así y descartando el taponamiento (no indicada nueva punción). Además, presentaba fibrilación auricular con mal control de frecuencia derivado de todo el estado de paciente (además de probable infiltración de la masa en aurícula izquierda según pruebas de imagen). La presencia del derrame pleural hacia que la mala ventilación empeorase el estado de la fibrilación auricular que a su vez contribuiría a la sensación de disnea. Se recomendó valorar drenar el derrame pleural para mejorar la ventilación al paciente. Se ajustó el tratamiento médico para mejorar su situación.

Tras ese ajuste el paciente mejora discretamente de los parámetros cardiológicos, aunque su situación general continua siendo muy grave por su patología oncológica. Reevaluamos al paciente el 15 de noviembre, donde su afectación por la que consulta que es la ascitis y edemas está más en consonancia de su afectación oncológica que de compromiso cardíaco. No obstante, damos unas recomendaciones en cuanto al tratamiento de la fibrilación auricular en un paciente con la situación clínica descrita.

El paciente continuó en estado muy grave de su afectación oncológica, sin necesidad de reevaluación cardiológica, siendo éxitus el día 19 de noviembre.

Por parte de los motivos de la reclamación primero, en ningún momento este paciente recibió tratamiento cardiológico que no precisase estando todos completamente indicados. No obstante, recordar que la afectación cardíaca de este caso es secundaria a la oncológica por lo tanto el pronóstico de las terapias vino marcado por el pronóstico de su afección oncológica. Esta última estará perfectamente valorada por los compañeros del Servicio de Oncología. Segundo, ellos consultaron de manera muy adecuada con nuestro servicio para valoración conjunta de estas afecciones cardiológicas. Estas se trataron según las guías de actuación vigente, siempre informando debidamente al paciente y los familiares".

5. La Dra. Q (Facultativo de Neumología), (folio 32 expte.), que informa que:

"1. Vi al paciente por primera vez el 22 de octubre del 2013 tras pasar a cargo de Neumología desde el Servicio de Cirugía torácica para estudio de masa mediastínica.

2. Respecto a la frase «se acaba debiendo todo, al parecer a una masa pulmonar, que no se puede determinar».

En el tac torácico del paciente (19/10/2013) se objetivaba una gran masa pulmonar hiliar basal izquierda con atelectasia masiva. No se aprecia derrame pleural, etc.

Le solicité un PET-TAC (30/10/2013) informado como tejido tumoral viable en masa de gran tamaño localizada en el lóbulo inferior izquierdo así como implantes pleurales izquierdos, etc, etc.

Para confirmar el diagnóstico de dicha masa pulmonar solicité la realización de una fibrobroncoscopia que no pudo confirmarlo, por lo que se repitió la prueba siendo el resultado también negativo.

Ante esto solicité la realización de una punción de la masa con control de tac con el resultado de NEOPLASIA MALIGNA DE ESTIRPE MESENQUIMAL.

3. Tras la confirmación diagnóstica, pendiente del informe definitivo de anatomía patológica solicité cambio de cargo al Servicio de Oncología Médica el 12 de noviembre del 2013".

Del HRM informaron:

1. El Dr. C (Medicina Familiar y Comunitaria), (folio 193 expte.), que indica que:

"El día 17/10/2013 como residente de Medicina Familiar y Comunitaria, realicé guardia formativa de rotación en planta de Medicina Interna, en horario de 15h hasta las 08,00 horas del día 18/10/2013. Durante dicha guardia, procedí a la realización del ingreso en planta del paciente D. A, procedente del servicio de urgencias de este hospital. El paciente ingreso en planta hacia las 16:57h, realizándole exploración física, hallándose derrame pleural izquierdo masivo, con masa mediastínica posterior ya diagnosticada previamente, la cual estaba pendiente de biopsia. Realice informe de ingreso el día 17/10/13 a las 17:48 horas, pautando tratamiento pertinente, dejando solicitada en ese instante radiografía control de tórax para el día 18/10/13, a las 8.00h, para valorar evolución del proceso en sesión clínica. Al mismo tiempo comento caso con mis adjuntos de guardia, siendo también presentado en la sesión clínica del día 18/10/13 a las 8.15h, como suele ser habitual. Posteriormente no volví a tener contacto con el paciente, habiendo sido asignado a adjunto de medicina interna (Dr. T), quien tras evolución del proceso decidió trasladar a hospital universitario Virgen de la Arrixaca, realizándose un informe de alta en el cual aparece mi nombre, no sé por qué, pues supongo debió ser causa de algún error informático. En la historia clínica del paciente pueden comprobar la fecha y hora del formulario creado por mí en la realización del ingreso (a las 17:48 horas)".

2. El Dr. T (Facultativo Especialista), (folio 194 expte.), que indica que:

"Ingresa por primera vez en medicina interna del hospital Rafael Méndez en enero de 2011 por cuadro agudo febril de derrame pleural izquierdo hemático estudiado mediante TAC, broncoscopia, ecocardiograma, punciones y analíticas dirigidas sin llegarse a un diagnóstico. Aparece fibrilación auricular paroxística.

Tiene un segundo ingreso en febrero del mismo año ampliándose el estudio con endoscopias digestivas, biopsia prostática y nuevas punciones del líquido pleural; no llegándose al diagnóstico y agotados los medios médicos diagnósticos se remite a cirugía torácica para realizar biopsia pleural dirigida por toracoscopia con la sospecha de mesotelioma.

En Abril por consultas se realiza un TAC torácico que muestra disminución del derrame que persiste en menor cuantía, no habiéndose realizado la biopsia pleural. En junio y diciembre se ve nuevamente en consultas de medicina interna de nuestro hospital manteniéndose imagen radiológica izquierda sugestiva de paquipleuritis

En febrero de 2012 se implanta marcapasos por pausas de bradicardia en Holter y mareos. Posteriormente en mayo y junio de 2013 tiene dos ingresos por disnea y derrame pleural derecho que mejoran parcialmente con tratamiento de insuficiencia cardíaca apreciándose además derrame izquierdo en el TAC abdominal realizado por dolor en hipocondrio derecho.

En agosto consulta en urgencias por disnea y en octubre reingresa por el mismo motivo, con dolores costales migratorios en ambos hemitorax evidenciándose ya la masa de mediastino posterior que sugiere por la imagen un mesotelioma. Se inicia el trámite para traslado nuevamente al HUCA para completar estudio con biopsia.

Hay una punción con aguja fina realizada en neumología-oncología del HUCA durante el ingreso del fallecimiento, positiva para malignidad, que informa de neoplasia maligna de células gigantes multinucleadas de tipo osteoclasto, sugestiva de estirpe mesenquimal; tumor muy diseminado con afectación pleuropulmonar, cardíaca y ósea; y sin posibilidad de curación".

QUINTO.- Con fecha 17 de junio de 2015 se solicita por la instructora del procedimiento informe de la Inspección Médica (folio 331 expte.).

SEXTO.- La Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud ha aportado informe pericial del Dr. D, Especialista en Medicina Interna (folios 332 bis a 338 expte.), que concluye que:

"1. El paciente fue correctamente diagnosticado de una masa mediastínica que a la espera de filiar histológicamente recibió un tratamiento acorde con su situación clínica, ortodoxo desde el punto de vista médico.

2. Se pusieron todos los medios humanos y materiales para atender al paciente, como lo demuestran los numerosos especialistas que intervinieron en su atención, de forma progresiva y también simultánea.

3. La punción pleural no es la causa de la atelectasia, sino la invasión del tumor del bronquio izquierdo que termina por obstruirlo del todo y colapsar el pulmón.

4. El diagnóstico emitido en el informe es del todo correcto y la historia clínica contiene los elementos necesarios y en el orden adecuado.

5. Se pautó tratamiento totalmente acorde con la situación clínica del paciente y las decisiones terapéuticas se ajustaron en cada momento y de forma totalmente correcta, lo que es habitual en este tipo de casos.

6. El paciente fallece por la enfermedad que padecía, cuya localización le somete a unas complicaciones que en la evolución son incompatibles con la vida, y no por la actuación del personal sanitario que en todo momento demostró coherencia, pericia, acordes con la situación del paciente, con las pruebas que era necesario realizar y con los ajustes que se realizaron en su tratamiento.

V. -CONCLUSIÓN FINAL

La atención recibida por A en el Hospital Virgen de la Arrixaca con motivo de una masa mediastínica con posterior

atelectasia pulmonar y derrame pericárdico se considera adecuada a la lex artis no hallándose indicios de conducta negligente ni por parte del personal sanitario ni por los centros hospitalarios referidos".

SÉPTIMO.- Con fecha 4 de febrero de 2016 se otorgó trámite de audiencia a los interesados (folios 339 a 340 bis expte.), habiendo presentado alegaciones los reclamantes (folios 342 a 245 expte.) en las que concretan que fue el médico y la atención recibida los últimos tres días la que no se ajustó a la *lex artis*, por la negligencia a la hora de administrar las dosis adecuadas de sedantes. Igualmente, tampoco fue tratado de la masa en el mediastino que se observó desde 24/01/2011.

OCTAVO.- Con fecha 28 de junio de 2016, el Dr. D (de la compañía aseguradora) emite "Adendum" al informe anteriormente referido (folios 347 y 348 expte.), indicando que:

"I: El derrame pleural del paciente fue estudiado en el 2011 mediante TAC, citología, broncoscopia, etc... como figura en mi informe, y no se encontró neoplasia, motivo por el cual se derivó al paciente para seguimiento. Se pusieron los medios diagnósticos necesarios para establecer una causa de derrame pleural.

Los pacientes se derivan a oncología cuando se diagnostica una enfermedad tumoral tratable o cuando precisa de tratamiento paliativo, pero si el tumor no es susceptible de tratamiento, no se deriva.

II: La dosificación de los sedantes es correcta y no fue la causa del fallecimiento, fue la progresión tumoral y la insuficiencia respiratoria posterior. Los marcadores tumorales no sirven para el diagnóstico de un tumor, sólo dan idea de la respuesta al tratamiento y pueden elevarse en multitud de circunstancias. Esto es algo que está muy arraigado en la creencia popular, quizás por el nombre de marcador tumoral, pero la realidad es otra.

III: La presencia o no de un determinado especialista en la atención de un paciente no es decisión más que de los facultativos que le atienden y del tipo de llamada, no de aspectos subjetivos a criterio de la familia. No cabe duda de que el paciente estaba correctamente atendido, aunque eso no siempre coincida con la impresión de los familiares, pero mi obligación es determinar si se pusieron los medios adecuados y si la praxis fue correcta, como de hecho fue".

NOVENO.- Con fecha 30 de junio de 2016, al obrar nuevo informe, se otorga plazo de alegaciones a los reclamantes (folio 349 expte.), que presentan nuevo escrito de alegaciones, reiterando manifestaciones anteriores (folios 350 a 352 expte.).

DÉCIMO.- Con fecha 17 de julio de 2017 por la Inspección Médica se emite informe (folios 356 a 415 expte.), en el que se emiten las siguientes:

CONCLUSIONES

1. Del análisis de la documentación médica recibida con el expediente de la RP se desprende que a pesar de las múltiples pruebas médicas complementarias realizadas al paciente durante el año 2011 para el diagnóstico diferencial del derrame pleural izquierdo (tanto en el HRM como en el HCUVA) y de las pruebas médicas que posteriormente también le fueron realizadas durante el año 2012 con motivo del episodio cardiaco y del derrame pleural derecho que presentó, se produjo un diagnóstico diferencial inicialmente incompleto de las causas del derrame pleural recidivante que presentó el paciente durante dicho periodo de tiempo, y en relación con el diagnóstico de la patología tumoral que finalmente le fue diagnosticada en el año 2013, cuando ya presentaba un

estadio avanzado de la enfermedad tumoral.

2. En un análisis a posteriori no es posible pronunciarse en relación a que habría sucedido si se hubiese realizado la biopsia pleural que fue solicitada preferentemente por el servicio de medicina interna del HRM y cuya realización fue posteriormente desestimada basándose en criterios clínicos (ausencia de DP) por el servicio de cirugía torácica. Pues no se puede afirmar con rotundidad que dicha biopsia pleural necesariamente habría establecido el diagnóstico de la enfermedad tumoral; debido a la posibilidad de que el resultado de la misma podía haber sido también negativo para esta lesión, ya que el rendimiento diagnóstico de dicha prueba no alcanza al cien por cien de los casos pudiendo obtenerse en ocasiones resultados falsos negativos. Tal como también fueron negativos los resultados anatomopatológicos de las muestras (BAL) de la broncoscopia inicialmente realizada, y del estudio para células malignas de líquido pleural obtenido mediante punción pleural. No obstante sí se puede afirmar que dicha prueba médica (la biopsia pleural) estuvo adecuadamente indicada y solicitada por MI.

3. La mejoría clínica del derrame pleural ocurrido durante el seguimiento posterior realizado por cirugía torácica, y que llevó a suspender la realización de dicha biopsia pleural, se ajustó a un criterio clínico. Aunque a posteriori se pueda plantear desde un punto de vista médico que la realización de la misma (siempre y cuando el rendimiento de esta prueba diagnóstica hubiese sido además positiva en este caso), podía haber contribuido a completar el diagnóstico diferencial de las dos causas de derrame pleural recidivante (cardíaca y tumoral) que presentaba el paciente.

4. Debido a la localización de la lesión tumoral que padecía el paciente, solamente podía haberse beneficiado de un tratamiento médico paliativo de la causa tumoral del derrame pleural. El establecimiento de un diagnóstico diferencial inicial más completo (en aproximadamente unos 10-12 meses antes) solamente habría permitido el control parcial y temporal de esta enfermedad tumoral, con un aumento de la expectativa de vida sobre el éxito que luego se produjo, que se podía haber traducido teóricamente en una ganancia de un periodo corto del tiempo de vida del paciente. El cual a su vez habría estado asociado necesariamente con la servidumbre terapéutica debida a una cirugía paliativa (con importantes complicaciones sobreañadidas como se detalla más adelante), y a una quimioterapia paliativa y a una radioterapia paliativa con importantes efectos secundarios.

5. El periodo de tiempo que teóricamente se podía haber correspondido con un posible aumento de la expectativa de vida en el caso de que se hubiese obtenido un diagnóstico diferencial inicialmente más completo, podrá ser determinado en este caso clínico por un servicio de oncología, en relación con el tratamiento actual para este tipo de tumor y mediante aproximación teórica en base a las casuísticas tratadas por los servicios de oncología en relación con este tipo de pacientes.

6. En este paciente además el evento cardíaco ocurrido en el año 2012 era una probable causa de contraindicación de la cirugía paliativa, aun cuando se hubiese diagnosticado la enfermedad tumoral en un estadio más inicial, porque dicha causa cardíaca contribuye a ensombrecer el pronóstico de la enfermedad tumoral por el aumento del riesgo quirúrgico (Comité Central de Tumores. Subcomité de Cáncer de Pulmón. H. Universitario Reina Sofía. Córdoba)..."

UNDÉCIMO.- Tras el informe de la Inspección Médica se vuelve a otorgar nueva audiencia a los interesados (folio 416 y 417 expte.), presentando los reclamantes escrito de alegaciones (folios 419 a 421 expte.) en el que inciden en la ausencia de información al paciente.

DUODÉCIMO.- Solicitado por la instructora del expediente de los dos Hospitales intervinientes los documentos de consentimiento informado (folios 422 y 423 expte.), constan a los folios 425 a 435 del expediente, concediéndose nueva audiencia (folios 436 a 437 bis expte.) y formulando nuevas alegaciones los reclamantes (folio 441 expte.) indicando que esa falta de información al paciente y familiares implica la responsabilidad del SMS.

DÉCIMOTERCERO.- La propuesta de resolución, de 10 de abril de 2019 (folios 445 a 460 expte.), desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad

patrimonial de la Administración sanitaria, al considerar que no existe relación causal entre el daño por el que se reclama y la asistencia que le fue prestada por los profesionales del SMS.

DECIMOCUARTO.- Con fecha 16 de abril de 2019 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a)), la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, prima facie, los reclamantes estarían legitimados para solicitar indemnización por los daños alegados, de carácter moral, derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público de atención sanitaria a la población, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 18 de noviembre de 2014,

antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, ya que 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 causante de los reclamantes se produjo con fecha 19 de noviembre de 2013, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso en fecha 18 de noviembre de 2014. Por tanto, se puede concluir que la reclamación se interpuso en el plazo legalmente establecido de un año.

IV. 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, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido, en mucho, al previsto reglamentariamente en contra del principio de eficacia por el que se ha de regir el actuar administrativo (artículo 3 LPAC, ya citada).

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

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

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

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

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

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

Así, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

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

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En este sentido, pues, debe concluirse 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.

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

CUARTA.- Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso. Pérdida de oportunidad.

Los reclamantes imputan al SMS las siguientes irregularidades:

1. Existencia de un retraso en el diagnóstico del cáncer que padecía D. E.
2. Existencia de errores en las anotaciones del folio 27 de la historia clínica (folios 63 y 74 del expediente) y no existencia de atención a un paciente crítico durante más de 9 horas en la noche del día 18 de noviembre.
3. La punción que se realizó al paciente tuvo como consecuencia la producción de derrame pleural que contribuyó al fallecimiento de D. E.
4. El tratamiento final que se administró a su padre no fue paliativo, no teniéndose en cuenta la hipotensión del paciente cuando se administró Haloperidol IV.
5. Como el paciente no estaba consciente se debió informar a los familiares. El Dr. P no informó a los familiares del cambio de tratamiento el día 10 de noviembre. Existió descoordinación entre los facultativos.

Frente a tales imputaciones, la propuesta de resolución sometida a Dictamen, sustentada en la historia clínica y los informes que se han aportado por los facultativos intervinientes, la compañía de seguros del Servicio Murciano de Salud y la Inspección Médica, alcanza la conclusión de que no ha existido una actuación sanitaria contraria a la *lex artis* en el tratamiento del paciente.

No aportan los reclamantes al expediente ningún elemento de prueba en el que se sostenga la negligencia médica, a pesar de que le obliga a ello el principio sobre distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resulta de aplicación en materia administrativa. Así, en dicho precepto se establece que *"Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda..."*.

Y, en concreto, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria, adquiere especial valor probatorio la prueba pericial médica, como así ha puesto de manifiesto la Sala 3ª del Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, como en su sentencia de 1 de marzo de 1999 (recurso 7980/1994).

No habiendo aportado los reclamantes ningún informe pericial médico, tendremos que acudir a los obrantes en el expediente; informes que vienen reproducidos parcialmente en la propuesta de resolución, la cual da cumplida y satisfactoria respuesta a todas las imputaciones realizadas por los reclamantes por lo que, en aras de evitar reiteraciones inútiles, la damos por reproducida salvo en lo que concierne a la primera de ellas relativa al retraso diagnóstico (pérdida de oportunidad).

En efecto, la propuesta de resolución considera que, tal y como se expone en el informe de la Inspección Médica, aunque hubo un retraso en el diagnóstico del cáncer, debido a un diagnóstico diferencial incompleto, no anuda este hecho a una mala *praxis*, ya que, finalmente, la biopsia pleural no se realiza debido a la ausencia de derrame pleural, en cuyo caso la prueba resulta contraindicada, habiendo actuado los facultativos del SMS en todo momento en atención a la situación que presentaba el paciente, por lo que sería de aplicación en este caso la teoría de la *prohibición de regreso* (STS 29/07/2011 Rec. 1795/06).

La Sentencia nº 52/2018, de 9 de febrero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, resumiendo la doctrina del Tribunal Supremo sobre la "pérdida de oportunidad", expone que (fj 4º):

"En cuanto a la doctrina de la «pérdida de oportunidad terapéutica», siguiendo el resumen de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que realiza la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Sede de Valladolid, en sus Sentencias nº 2099/2013, de 02/12/2013 y 436/2014, de 28/02/2014, se debe indicar que «la misma ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3a del Tribunal Supremo en las Sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, así como en las de 4 y 12 de julio de 2007, y más recientemente en las SSTS de 23 de enero, 3 de julio, 20 y 27 de noviembre, o 3 de diciembre de 2012, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable».

Continúa indicando que «La SSTS de 16 de enero de 2012 y 16 de febrero de 2011 recuerdan, con cita de la STS de 23 de setiembre de 2010 que la "privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de "pérdida de oportunidad" - sentencias de siete de septiembre de dos mil cinco, veintiséis de junio de dos mil ocho y

veinticinco de junio de dos mil diez- se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias», insistiendo, con cita de la STS de 7 de julio de 2008, en que «acreditado que un tratamiento no se ha manejado de forma idónea o, que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación. Con tal forma de razonar se desconocen las especialidades de la responsabilidad pública médica y se traslada al afectado la carga de un hecho de demostración imposible... Probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible. Así lo demanda el principio de la «facilidad de la prueba», aplicado por esta Sala en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas».

Y añade que «Las SSTs de 22 de mayo, 11 de junio, 9 de octubre y 21 de diciembre de 2012 recuerdan que la "pérdida de oportunidad", como señala la STS de 19 de octubre de 2011, «se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo ».

Así pues (STS de 3 de diciembre de 2012), en la fijación de la indemnización a conceder, en su caso, la doctrina de la pérdida de oportunidad parte de que sea posible afirmar que la actuación médica privó de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente. La STS de 27 de Noviembre del 2012, con cita de la de 19 de junio de 2012, reitera dicha doctrina sobre que la información acerca de las posibilidades reales de curación constituye un elemento sustancial en la doctrina denominada "pérdida de oportunidad" por lo que, en su caso, la suma indemnizatoria debe atemperarse a su existencia o no".

Doctrina igualmente mantenida por este Consejo Jurídico, como en nuestro Dictamen 116/2012 y posteriores, en el que se considera que:

"Ello supuso una posible pérdida de las oportunidades terapéuticas para tratar dichas metástasis, circunstancia que la jurisprudencia sólo considera indemnizable (y no por el resultado dañoso final producido) en la medida en que existiera una razonable y relevante incertidumbre (asimilable al daño moral) de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado, eliminado o mejorado sustancialmente, según sea el caso, la patología de que se trate; razón ésta por la cual se considera que no procede indemnización cuando resulte que el pronóstico de la enfermedad no hubiera sido distinto aun cuando la prueba y/o el tratamiento omitido o retrasado se hubieran realizado con la anterioridad debida (STS Sala 3, de 7 de febrero de 2012, entre otras)".

En supuestos como el presente, en el que resultan necesarios especiales conocimientos científicos y técnicos para dirimir la controversia suscitada, el resultado de la prueba pericial practicada adquiere una determinante y especial relevancia. Como ha señalado este Consejo en repetidas ocasiones (por todos, Dictamen núm. 26/2005), son estos informes los que deben contener las valoraciones técnicas, debiendo este Órgano limitarse a su subsunción en categorías jurídicas.

Pues bien, en el presente caso, y teniendo en cuenta el informe de la Inspección Médica, podemos afirmar que se

produjo la llamada *pérdida de oportunidad*.

En efecto, afirma el Inspector Médico en su informe que *"Una vez diagnosticado el DP (Drenaje Linfático) mediante datos clínicos y radiológicos, el siguiente paso es alcanzar el diagnóstico etiológico...Este abordaje se puede dividir en tres pasos principales.*

(...)

Determinaciones analíticas orientadas al diagnóstico etiológico en el líquido pleural y técnicas complementarias pertinentes:..., biopsia pleural,...

...Está indicada en aquellos pacientes con DP tipo exudado de etiología no conocida con citología negativa del DP...Está contraindicada en casos de...DP muy pequeño por el riesgo que supone poder lesionar una víscera abdominal o el propio pulmón (...)

22. En un análisis a posteriori de este caso clínico puede observarse que en este paciente coexistieron varias causas que determinaron el desarrollo del derrame pleural (primero un derrame pleural izquierdo, después un derrame pleural derecho, y finalmente un derrame pleural recidivante): una causa tumoral y una causa cardíaca (comorbilidad). Por tanto ambas causas fueron desencadenantes de los derrames pleurales que fue presentando el paciente.

23. En este análisis a posteriori, puede observarse que se produjo inicialmente un diagnóstico diferencial incompleto en relación con las causas del derrame pleural...

24. En relación a si la falta de la realización de la biopsia pleural...pudo contribuir a que el diagnóstico diferencial inicial fuese parcialmente incompleto en este paciente...no es posible pronunciarse de una forma absolutamente concluyente; ya que el diagnóstico diferencial completo que sí se estableció finalmente en el año 2013...coexistieron a su vez con la negatividad de las otras pruebas médicas realizadas durante esta fase de diagnóstico final...

CONCLUSIONES

1. Del análisis de la documentación médica recibida con el expediente de la RP se desprende que a pesar de las múltiples pruebas médicas complementarias realizadas al paciente durante el año 2011 para el diagnóstico diferencial del derrame pleural izquierdo (tanto en el HRM como en el HCUVA) y de las pruebas médicas que posteriormente también le fueron realizadas durante el año 2012 con motivo del episodio cardíaco y del derrame pleural derecho que presentó, se produjo un diagnóstico diferencial inicialmente incompleto de las causas del derrame pleural recidivante que presentó el paciente durante dicho periodo de tiempo, y en relación con el diagnóstico de la patología tumoral que finalmente le fue diagnosticada en el año 2013, cuando ya presentaba un estadio avanzado de la enfermedad tumoral.

2. En un análisis a posteriori no es posible pronunciarse en relación a que habría sucedido si se hubiese realizado la biopsia pleural que fue solicitada preferentemente por el servicio de medicina interna del HRM y cuya realización fue posteriormente desestimada basándose en criterios clínicos (ausencia de DP) por el servicio de cirugía torácica. Pues no se puede afirmar con rotundidad que dicha biopsia pleural necesariamente habría establecido el diagnóstico de la enfermedad tumoral; debido a la posibilidad de que el resultado de la misma podía haber sido también negativo para esta lesión, ya que el rendimiento diagnóstico de dicha prueba no alcanza al cien por cien de los casos pudiendo obtenerse en ocasiones resultados falsos negativos. Tal como también fueron negativos los resultados anatomopatológicos de las muestras (BAL) de la broncoscopia inicialmente realizada, y del estudio para células malignas de líquido pleural obtenido mediante punción pleural. No obstante si se puede afirmar que dicha prueba médica (la biopsia pleural) estuvo adecuadamente indicada y solicitada por MI.

3. La mejoría clínica del derrame pleural ocurrido durante el seguimiento posterior realizado por cirugía torácica, y que llevó a suspender la realización de dicha biopsia pleural, se ajustó a un criterio clínico. Aunque a posteriori se pueda plantear desde un punto de vista médico que la realización de la misma (siempre y cuando el rendimiento de esta prueba diagnóstica hubiese sido además positiva en este caso), podía haber contribuido a completar el

diagnóstico diferencial de las dos causas de derrame pleural recidivante (cardíaca y tumoral) que presentaba el paciente.

4. Debido a la localización de la lesión tumoral que padecía el paciente, solamente podía haberse beneficiado de un tratamiento médico paliativo de la causa tumoral del derrame pleural. El establecimiento de un diagnóstico diferencial inicial más completo (en aproximadamente unos 10-12 meses antes) solamente habría permitido el control parcial y temporal de esta enfermedad tumoral, con un aumento de la expectativa de vida sobre el éxito que luego se produjo, que se podía haber traducido teóricamente en una ganancia de un periodo corto del tiempo de vida del paciente. El cual a su vez habría estado asociado necesariamente con la servidumbre terapéutica debida a una cirugía paliativa (con importantes complicaciones sobreañadidas como se detalla más adelante), y a una quimioterapia paliativa y a una radioterapia paliativa con importantes efectos secundarios.

5. El periodo de tiempo que teóricamente se podía haber correspondido con un posible aumento de la expectativa de vida en el caso de que se hubiese obtenido un diagnóstico diferencial inicialmente más completo, podrá ser determinado en este caso clínico por un servicio de oncología, en relación con el tratamiento actual para este tipo de tumor y mediante aproximación teórica en base a las casuísticas tratadas por los servicios de oncología en relación con este tipo de pacientes.

6. En este paciente además el evento cardíaco ocurrido en el año 2012 era una probable causa de contraindicación de la cirugía paliativa, aun cuando se hubiese diagnosticado la enfermedad tumoral en un estadio más inicial, porque dicha causa cardíaca contribuye a ensombrear el pronóstico de la enfermedad tumoral por el aumento del riesgo quirúrgico (Comité Central de Tumores. Subcomité de Cáncer de Pulmón. H. Universitario Reina Sofía. Córdoba)..."

Por todo ello, si bien no puede apreciarse mala praxis en la actuación de los profesionales que atendieron al paciente, basta que se haya creado la incertidumbre acerca de que si se le hubiera practicado la biopsia pleural como estaba previsto, podría haberse diagnosticado el cáncer que dos años más tarde se descubrió, y que por ello el paciente podría haber tenido una mayor esperanza de vida, para que se haya producido en el presente caso una "pérdida de oportunidad" indemnizable.

Por lo expuesto tenemos que concluir que se podría haber causado con la actuación sanitaria un daño antijurídico.

QUINTA.- Sobre instrucción complementaria.

Como se afirma por la Jurisprudencia, en estos casos lo que resulta indemnizable es el *daño moral*, por lo que a la hora de valorar el daño hay que valorar dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo.

Además, hay que tener en cuenta, como se dijo anteriormente, que se considera que no procede indemnización cuando resulte que el pronóstico de la enfermedad no hubiera sido distinto aun cuando la prueba o el tratamiento omitido o retrasado se hubieran realizado con la anterioridad debida.

Por tanto, para determinar finalmente la indemnización que pudiera corresponderle a los reclamantes y como afirma la Inspección Médica en su informe, el SMS deberá solicitar del Servicio de Oncología del HUVA (por ser el que finalmente le diagnosticó el cáncer), o al que considere oportuno, en qué medida de haberse diagnosticado el

cáncer con la prueba de la biopsia pleural programada para el 8 de marzo de 2011, el paciente hubiese tenido una mayor esperanza de vida y, de pronunciarse en sentido afirmativo, el alcance de la misma.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación patrimonial formulada, al ser necesaria la instrucción complementaria señalada en la Consideración quinta.

No obstante, V.E. resolverá.

