



Consejo Jurídico de la Región de Murcia

Dictamen nº 140/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de junio de 2022, 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 3 de marzo de 2022 (COMINTER 62088-2022 03-03 11-56), y CDs recibidos en la sede de este Consejo Jurídico el 3 de marzo de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_061), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 11 de junio de 2016 tuvo entrada en el registro del Servicio Murciano de Salud (SMS) un escrito de un abogado, actuando en nombre y representación de D. Y, con el que formulaba una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños causados a consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital General Universitario “Santa Lucía”, de Cartagena, centro en el que el 24 de junio de 2015 se le practicó una cirugía mutilante para extirparle parte de la cara por un supuesto cáncer que finalmente resultó no ser tal.

En la reclamación, a la que acompaña el poder de representación y diversa documentación clínica, hace una descripción del proceso asistencial que se inició a raíz del resultado de una biopsia realizada el 3 de junio de 2015 sobre un fragmento del seno maxilar izquierdo, cuyo diagnóstico fue el carcinoma epidermoide infiltrante con focos basaloides, y culminó con la ejecución de la maxilectomía y reconstrucción con colgajo microvascularizado de peroné, siendo alta el día 8 de julio de 2015. En la biopsia posterior del material obtenido durante la intervención se diagnosticó de ameloblastoma intraóseo de maxilar, subtipo acromatoso, con extensión polipoide a seno maxilar. Dejaba para más adelante la cuantificación de la indemnización solicitada toda vez que el interesado seguía necesitado de asistencia médica en ese momento.

SEGUNDO.- Por resolución de 22 de enero de 2016 del Director gerente del SMS se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 39/16, y se designó al Servicio Jurídico como órgano instructor del procedimiento. La resolución fue notificada al abogado el día 2 de febrero de 2016.

Con escrito de 22 de enero de 2016 se comunicó la admisión de la reclamación a la Gerencia del Área de Salud II, Hospital General Universitario “Santa Lucía” (HSL) reclamando el envío de una copia compulsada de la historia clínica del paciente y los informes de los profesionales que le prestaron asistencia. Igualmente, y con la misma petición, se notificó el 3 de febrero de 2016 a “Salus, Medicina y Gestión Sanitaria, Hospital de la Caridad” de Cartagena (HLC). También mediante escritos de 22 de enero se remitió copia de la reclamación a la correduría de seguros “Aón Gil y Carvajal, S.A.” para su traslado a la compañía aseguradora, y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

TERCERO.- Con escrito de 9 de febrero de 2016 contestó el HLC el requerimiento recibido, enviando las imágenes de RM, la petición de pruebas, el informe de RM de oídos c/gadolinio, el informe de angio RM polígono de Willis, y el consentimiento informado del Sr. Y.

CUARTO.- Ante el silencio de la Gerencia del HSL, mediante escrito de 26 de abril de 2016, el instructor reiteró su petición de documentación solicitada el 22 de enero de 2016. El 4 de julio de 2016 fue contestado el requerimiento con remisión de la historia clínica del paciente y el informe del doctor Z, Jefe del Servicio de Otorrinolaringología.

Posteriormente, con oficio de 9 de agosto de 2016 se remitió el informe de 8 de julio de 2016, del doctor P, Jefe de Sección de Cirugía Oral y Maxilofacial. En este, después de rebatir las afirmaciones hechas en la reclamación, se añaden tres consideraciones que su redactor califica como "importantísimas y definitivas", y se refieren a que:

1º. El ameloblastoma intraóseo de maxilar, subtipo acantomatoso, presenta una metaplasia escamosa que lo hace particularmente difícil de distinguir de un carcinoma epidermoide, incluso mediante técnicas inmuohistoquímicas y es prácticamente indistinguible radiológicamente.

2º. El ameloblastoma requiere un tratamiento radical porque el de maxilar superior es invasivo, destructivo y letal que requiere dicho tratamiento que en algunos casos debe alcanzar a la base del cerebro.

3º. Por tanto, el tratamiento al que se sometió al paciente *"[...] lejos de ser una mutilación "gratuita e irresponsable" como parece derivarse de las afirmaciones vertidas en la reclamación, es exactamente el tratamiento que requiere un ameloblastoma maxilar con la extensión que presentaba el de este paciente, por lo que este ha recibido el tratamiento más adecuado conforme a la lex artis y al conocimiento científico"*.

El día 19 de agosto de 2016 el Director Gerente HSL remitió el informe del doctor Q, médico adjunto de Anatomía Patológica que afirmaba que la biopsia quirúrgica con referencia 15B4132 fue diagnosticada con criterios morfológicos como carcinoma epidermoide infiltrante con focos basaloides y que las técnicas inmuohistoquímicas confirmaron el diagnóstico morfológico, con el que mostraron su conformidad tanto los compañeros de Servicio de Anatomía Patológica como los del Comité Interdisciplinar de Tumores de Cuello y Cabeza el día 18 de junio de 2015, donde se estudió y decidió el tratamiento quirúrgico que era el mismo que el aplicable para un ameloblastoma del hueso maxilar como recoge la literatura médica.

QUINTO.- Por diligencia extendida al efecto el día 1 de septiembre de 2016 consta la asistencia de un representante del interesado en las dependencias del SMS solicitando y obteniendo copia de determinados documentos.

SEXTO.- El órgano instructor comunicó mediante escrito de 16 de octubre de 2016 (notificado el siguiente día 2 de noviembre) al abogado la admisión de la prueba documental solicitada que junto con los informes de los facultativos intervinientes en el proceso ya habían sido incorporadas al expediente, y que el mismo iba a ser remitido al órgano competente para la evacuación del informe de la Inspección Médica, lo cual se llevó a cabo mediante escrito dirigido a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (SIPA) del día 17 de octubre de 2016. En esa misma fecha remitió a la correduría de seguros copia del expediente para que fuera incluido en la siguiente reunión a celebrar por la Comisión Mixta con la compañía aseguradora.

SÉPTIMO.- Obra en el expediente una copia del correo electrónico recibido el 31 de mayo de 2021 remitiendo el informe médico pericial de la compañía aseguradora, evacuado por el doctor S, especialista en Anatomía Patológica, por cuenta de la empresa "--", en el que reconoce que podía haberse producido un error diagnóstico del carcinoma epidermoide infiltrante, justificable por el extraordinario parecido microscópico con el ameloblastoma, pero que, en cualquier caso, la cirugía habría sido la misma, por lo que no podía reconocerse relación causal entre el error de diagnóstico y el daño ocasionado. Copia del informe se remitió a la SIPA mediante escrito de 13 de junio de 2021.

OCTAVO.- Con oficio de 9 de noviembre de 2021 se remitió el informe de la Inspección Médica, del mismo día, que reconoce la existencia de un error de diagnóstico anatomopatológico preoperatorio que se constató tras el análisis de la pieza quirúrgica obtenida en la intervención de maxilectomía total izquierda, pero que si el diagnóstico hubiera sido de ameloblastoma y no de carcinoma la intervención a que se habría sometido al

paciente habría sido muy similar, probablemente idéntica, a la que se le practicó.

NOVENO.- El 10 de enero de 2022 se acordó la apertura del trámite de audiencia notificándolo al abogado y a la compañía aseguradora el 18 de enero siguiente.

DÉCIMO.- El abogado del interesado solicitó copia íntegra del expediente y suspensión del plazo para presentar alegaciones. La petición fue contestada con escrito del instructor del día 19 de enero de 2022 accediendo a ello enviándole una copia del expediente.

UNDÉCIMO.- El 25 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro un escrito del reclamante, formulando alegaciones. Basándose en los informes de la Inspección Médica y de la empresa -- que admitían la existencia de un error de diagnóstico, consideraba que se había producido una vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual la falta de diligencia en la custodia de los elementos de prueba no puede beneficiar a la Administración, fallo en que habría incurrido el SMS al no enviar a -- las muestras de la primera biopsia lo que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, impediría a la Administración aprovecharse de la falta de prueba por el interesado, según la sentencia de su Sala Segunda, 16 de noviembre de 2020 (EDJ 2020/730924 STC, Sala Segunda). Entendía también que se había producido una violación del principio de autonomía del paciente al que no se le había permitido decidir entre las distintas alternativas atendiendo al diagnóstico correcto que se le debía haber informado. Incide sobre ello que nadie le informó sobre el posible error en el estudio de la biopsia inicial, lo que le hubiera podido llevar a solicitar su confirmación antes de aceptar de plano el tratamiento mutilante que se le propuso, que causó un daño iatrogénico que debía ser indemnizado. Por todo ello solicitaba que se reconociera el derecho a ser indemnizado por un daño que globalmente cuantificaba en 100.000 euros por “[...] los días de baja, perjuicio funcional, perjuicio estético, secuelas, etc”

DUODÉCIMO.- El 2 de marzo de 2022 se elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no concurrir los requisitos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

DECIMOTERCERO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento se solicitó la emisión del Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando copia del expediente y el extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen

El presente dictamen se emite con carácter preceptivo en virtud de lo dispuesto en los artículos 12.9 de la Ley del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), y 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), aplicable al caso dada la fecha de presentación de la reclamación en la que no había entrado en vigor la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que en su disposición transitoria tercera determina que a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor se regirían por la normativa anterior.

En consecuencia, este procedimiento se rige por los artículos 106.2 de la Constitución, 139 y siguientes LPAC y por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA. Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La solicitud ha sido presentada por persona legitimada para ello por haber sufrido en su persona los daños por los que reclama.

El SMS está legitimado pasivamente al ser la entidad prestadora del servicio al que se imputan los daños.

II. La reclamación fue presentada dentro del plazo de un año que establece el artículo 142.5 LPAC.

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 debe llamarse la atención por el excesivo tiempo consumido en su tramitación.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. Entrando ya en el fondo del asunto, hay que recordar, en primer lugar, que es doctrina reiterada de este Consejo que para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública han de concurrir los siguientes requisitos: la efectividad de un daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que rompan suficientemente el nexo causal, incluida la fuerza mayor; por otra parte, debe tratarse de una lesión que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar.

Con relación a los supuestos daños y perjuicios padecidos como consecuencia del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, este Consejo viene señalando reiteradamente que el derecho de los pacientes se circunscribe, como regla general, a que se les dispense un tratamiento adecuado de acuerdo con la *lex artis ad hoc*. Esto es, no existe una obligación de resultado, sino de medios, en el sentido de que deben proporcionarse al paciente todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia.

Procede, pues, analizar si, en el caso examinado, las supuestas deficiencias invocadas como sustento de la reclamación son ciertas, es decir, si son imputables a la acción u omisión del servicio público sanitario en una relación de causa a efecto y si la lesión reviste la nota de antijuridicidad. Corresponde, por tanto, examinar si la asistencia sanitaria recibida por el Sr -- se ajustó o no a la *lex artis*.

II. En el caso que nos ocupa hay que tener en cuenta que el reclamante no ha aportado en este expediente de responsabilidad patrimonial prueba alguna -principalmente, un informe médico contradictorio frente a los informes de la inspección sanitaria, de la compañía aseguradora y de los propios médicos que le trataron- que permita justificar que existe un nexo de causalidad entre la asistencia sanitaria y el daño que dice habersele causado, incumpliendo con ello la carga que sobre él pesa en atención a lo establecido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (LEC).

Se ha valido exclusivamente de los informes traídos por la Administración haciendo una interpretación en su provecho, pretendiendo ampararse en que la no aportación de determinados documentos al perito de la compañía aseguradora debe entenderse en un sentido distinto del que realmente es y que, de producir algún efecto, no sería impeditivo de la expresión de su juicio, como así ha quedado demostrado. Junto con ello, esa pretendida omisión no dificulta la labor probatoria de parte haciéndola recaer en la Administración por aplicación del principio de mayor facilidad probatoria. La Administración puso a disposición del interesado cuanta documentación solicitó, no incurriendo en negativa alguna que provocara su indefensión. La ausencia de informe pericial sólo a la parte es imputable y, en consecuencia, sus afirmaciones sobre la infracción de la *lex artis* han quedado sin el debido soporte porque 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 según el artículo 335 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).

III. Sin embargo en el expediente obran diversos informes periciales que afirman la adecuación a la *lex artis* de la asistencia prestada, tanto en la fase previa a la intervención quirúrgica, en la que admiten la existencia de un diagnóstico erróneo, como en la posterior a ella, por tratarse de la atención que requería el proceso que sufría el paciente.

1. Así, por ejemplo, el informe médico pericial del doctor S, admite la existencia de tal error en el diagnóstico de "*carcinoma epidermoide de seno maxilar izquierdo, estadio radiológico T3 por invasión de celdillas etmoides*" en la

resonancia magnética efectuada el 10 de junio de 2015 para confirmar el diagnóstico de carcinoma epidermoide infiltrante con focos basaloideos, que había sido el derivado de la biopsia de 3 de junio de 2015 de la muestra tomada en la fibroscopia efectuada el 28 de mayo anterior. Explica en su informe que *“el estudio anatomopatológico, al contrario que el analítico, no se basa en datos objetivos que deban ser interpretados de igual forma por cualquier observador. Por el contrario, se basa en datos subjetivos cuya interpretación depende de distintas variables”* y que *“Hay procesos que se expresan de forma equívoca en las muestras microscópicas, de forma que algunas lesiones benignas asemejan lesiones malignas y viceversa”*. Estas circunstancias hacen que *“ineludiblemente, exista en Anatomía Patológica un porcentaje inevitable de errores diagnósticos, bien por interpretación de lesiones malignas como benignas (falsos negativos), bien por interpretación de lesiones benignas como malignas (falsos positivos), por lo que “[...] No es de extrañar entonces que, ante casos de especial dificultad diagnóstica distintos patólogos puedan llegar a diagnósticos diferentes [...]”*. De otro lado, el ameloblastoma es una neoplasia benigna poco frecuente que representa el 10% de los tumores maxilares y mandibulares, pero que *“A pesar de su benignidad es localmente muy agresivo, de forma que dejado a su evolución invade y destruye el hueso sobre el que asienta y presenta alta tendencia a la recidiva local de no ser adecuadamente extirpado”*. El amelomastoma acantomatoso es *“[...] una variedad histológica con un aspecto microscópico muy similar al (e incluso a veces indistinguible) del carcinoma epidermoide bien diferenciado, tumor maligno de la cavidad oral mucho más frecuente que el ameloblastoma”*. En el caso examinado se daban esas especiales condiciones de dificultad para el diagnóstico razón por la que el informante considera el error justificado desde el punto de vista médico por el gran parecido microscópico del carcinoma epidermoide y su mayor frecuencia.

En el informe de la Inspección Médica también se admite la existencia del error de diagnóstico pero tiene en cuenta que *“El diagnóstico no siempre es evidente y la posibilidad de confusión existe, máxime cuando, como en este caso la neoplasia finalmente diagnosticada es muy poco frecuente y presenta, como característicamente (sic), en la variedad acantomatosa, células de aspecto escamoso que puede semejar a la proliferación de epitelio escamoso característica del carcinoma epidermoide que inicialmente se diagnosticó. Independientemente de lo anterior y de que la posibilidad de su ocurrencia no implica en absoluto mala praxis por parte del anatomopatólogo es indudable que el diagnóstico preoperatorio de carcinoma epidermoide no fue correcto, hubo por tanto un error diagnóstico al inicio del proceso, hasta el momento en que se procedió a análisis de la pieza operatoria. Cosa distinta es la repercusión que dicho error ha tenido sobre el paciente”*.

Debe tenerse en cuenta que el diagnóstico inicial contó con el parecer de los miembros del Servicio de Anatomía Patológica y de los expertos integrantes del Comité de Tumores de Cabeza y Cuello del HSL, según consta en el informe del doctor P, Jefe de Sección de Cirugía Oral y Maxilofacial del mismo.

El artículo 141 LPAC dispone que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos. En el expediente ha quedado demostrado que el proceso seguido para el diagnóstico inicial de la enfermedad que padecía el Sr. -- se acomodó a los protocolos en todo momento, procurando adoptar la decisión tras diversas pruebas (biopsia y resonancia magnética) no sólo una, y contando con el parecer de expertos que tuvieron la oportunidad de expresar su opinión antes de emitir su diagnóstico, prevenciones que, desgraciadamente, no pudieron evitar incurrir en error dadas las características del caso. Por tanto, no hubo mala praxis a pesar de que el diagnóstico inicial fuera errado.

2. En cuanto a que la intervención quirúrgica practicada no era la actuación que demandaba la dolencia que padecía el Sr. -- es algo sobre lo que todos los informantes vienen a mantener un criterio uniforme en el sentido de que sí procedía. El doctor S lo afirma en su conclusión número 4 señalando que *“ En cualquier caso la cirugía, aun en ausencia de error, habría sido la misma toda vez que la capacidad localmente invasora del ameloblastoma destruye el maxilar y amenaza con invadir y destruir las estructuras vecinas (en este caso órbita y fosa nasal). Por tanto no puede reconocerse relación causal entre el error diagnóstico y el daño ocasionado por el obligado tratamiento quirúrgico”*. Con términos similares se pronuncia el informe de la Inspección Médica al decir que *“Si el diagnóstico preoperatorio hubiera sido de ameloblastoma de maxilar acantomatoso y no de carcinoma epidermoide, la intervención a que habría sometido al paciente habría sido muy similar, probablemente idéntica, a la que se le practicó”*.

IV. Por último, no se considera infringido el principio de autonomía de la voluntad del paciente puesto que se le ofreció toda la información disponible sobre su enfermedad, tal como exige el artículo 4 de la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente. Nada que supiera la Administración le fue ocultado. El hecho de que existiera un error en el diagnóstico no contradice esta información. Y, por otro lado, si como se deduce de su escrito de alegaciones, la

infracción se entiende cometida porque *“Francisco tenía derecho a recibir un diagnóstico correcto y corroborado de la patología que sufría, y sobre eso, derecho a decidir entre las distintas alternativas de tratamiento posibles. En lugar de ello, se vio abocado a una cirugía de vida o muerte que le quitó media cara”*, los informes demuestran que no había alternativa posible, incluso con el error de diagnóstico que se cometió. De una u otra forma tendría que haber sido intervenido quirúrgicamente para ex tirparle el tumor.

Por tanto, un análisis conjunto de las actuaciones obrantes en el expediente fuerza la apreciación de que las eventuales consecuencias lesivas que padece el Sr. -- fueron debidas a la enfermedad que padecía, circunstancia ajena al funcionamiento de la Administración sanitaria, no existiendo nexo causal alguno entre su actuación y el resultado descrito, puesto que el paciente ha sufrido la natural y grave evolución de la dolencia que padecía.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto es desestimatoria de la reclamación al no concurrir los requisitos legalmente exigibles para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

No obstante, V.E. resolverá.

