



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **226/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Y, en sesión celebrada el día 27 de septiembre 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 Yno de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 23 de junio de 2022 (COMINTER 185697) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 27 de junio de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. Y, por daños debidos al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022\_207), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El 15 de abril de 2021, un abogado en nombre de D. Y, presentó un escrito de reclamación patrimonial contra el Servicio Yno de Salud (SMS) con base en los siguientes hechos:

El 25 de junio de 2020 acudió a su médico de Atención Primaria por "dolor en hemitórax izquierdo más próximo a hombro, que se acentúa con el movimiento del brazo. No cortejo vegetativo". Se pautó tratamiento con analgésicos y antiinflamatorios.

Ese mismo día, a las 15:09 h., el paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario "Reina Sofía" (HRS). En la historia clínica se anota. "Varón de 48 años que consulta por dolor en tórax de más de 1 mes de evolución. Refiere presentar dolor en región esternal tras manipulación por fisio que aumenta con los movimientos y la inspiración profunda. No disnea ni dolor torácico. No otra sintomatología asociada. No traumatismo". El diagnóstico fue de "Costocondritis", siendo dado de alta a las 16:33 h. del mismo día con tratamiento sintomático para control por su médico de Atención Primaria.

El 29 de junio de 2020 se realiza al paciente una resonancia magnética (RMN) de columna dorsal informada como "espondilosis dorsal. Polidiscopatías. Protrusión discal focal central D8-D9".

El 17 de octubre de 2020, el paciente se dirige de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Reina Sofía por dolor más intenso en los últimos 3 días. El paciente refiere que ha comenzado a hacer pilates hace unos días y, desde entonces, está peor. Está afebril, sin disnea ni aumento de edemas. No aqueja náuseas, vómitos, ni alteración del hábito intestinal, ni otra sintomatología. El diagnóstico sigue siendo de costocondritis y es dado de alta el mismo día a las 14:56 horas, con tratamiento antiinflamatorio y analgésico.

El 7 de diciembre de 2020, a las 15:22 h. acude nuevamente al Servicio de Urgencias por fatiga, mareo, malestar y pérdida de peso (10 kg. en 3 meses). El paciente refiere ansiedad importante pues desde abril está con dolor cervical, dorsal y lumbar importante. Achaca la pérdida de peso a la pérdida de apetito por el dolor. Esta afebril y no presenta cuadro catarral. No refiere sangre en heces ni hematuria. Destaca antecedente de protrusión discal, habiendo estado de baja sin mejoría. Está a la espera de resultados de RM en centro privado. El diagnóstico es de

"Pérdida de peso a estudio. Dorso-lumbalgia crónica". Es dado de alta para seguimiento con su médico de Atención Primaria, recomendación de analítica de control con perfil tiroideo, y con cita para estudio en la consulta externa de Medicina Interna.

El 10 de diciembre de 2020 se realiza una RMN en centro privado del miembro superior izquierdo que indica "los hallazgos descritos sugieren lesiones metastásicas vs enfermedad hematológica (esta última como 2º opción menos probable)".

El 15 de diciembre el paciente ingresa en el Servicio de Medicina Interna HRS, para estudio de lesiones líticas, dolor dorsal y pérdida de peso. Tras realización de tomografía axial computerizada (TAC) cervical y torácico y abdominopélvico, al alta (el día 22 del mismo mes) se diagnostica al paciente un "Adenocarcinoma de origen desconocido diseminado" así como una hidronefrosis grado IV derecha y tabaquismo activo, por lo que es citado el 29 de diciembre de 2020 en Consultas Externas de Oncología del Hospital Morales Meseguer.

Desde Oncología se realiza interconsulta al Servicio de Urología el 5 de enero de 2021.

El 27 de enero de 2021, el Servicio de Urología informa sobre el estado del paciente, diagnosticando, igualmente un "Adenocarcinoma pobremente diferenciado Est. IV" e "hidronefrosis grado IV del riñón derecho".

Afirma el reclamante que el diagnóstico pudo y debió haberse realizado con mucha mayor antelación, con lo que se hubiera modificado sustancialmente el pronóstico del paciente, por lo que solicita una indemnización de 300.000 euros más los intereses legales devengados desde la interposición de la reclamación.

Mediante otrosí pedía que se requiriese al HRS el envío de la copia de la historia clínica del paciente, tanto la de Atención Primaria como la de Especializada, al Hospital General Universitario "Morales Meseguer" (HMM) también dicha documentación, que se le proporcionara una copia de la póliza de seguro del SMS y se notificara la interposición de la reclamación a la compañía de seguros.

A la reclamación acompaña distinta documentación clínica y el poder otorgado a favor del abogado.

**SEGUNDO.-** Por resolución de 20 de abril de 2021 del Director Gerente SMS se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 267/21, y se designó al Servicio Jurídico del SMS como órgano encargado de la instrucción.

La resolución fue notificada al interesado y a la correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal, S.A.".

**TERCERO.-** Con escritos de 26 de abril de 2021 se reclamó a las gerencias de las áreas de salud VI y VII la remisión de una copia de la historia clínica del paciente y los informes de los profesionales que le hubieran prestado asistencia.

**CUARTO.-** Mediante comunicación interior de 20 de mayo de 2021 el Área de Salud VI remitió la documentación pedida, entre la que se incluía el informe del doctor Z, Jefe de Sección de Oncología Médica, de 18 de mayo anterior. En el apartado referido a "Valoración, tratamiento y evolución en nuestro Servicio" dice: "*Paciente remitido a consultas de Oncología Médica del H. Morales Meseguer desde el Servicio de Medicina Interna del Hospital G. Universitario Reina Sofía el día 22/12/20 y valorado por primera vez en nuestra consulta el 28/dic/20. En ese momento presentaba buen estado general (ECOG 0), con dolor moderado-importante (EVA 6/10). Se informó al paciente del diagnóstico, estadio avanzado de la enfermedad, de las opciones de tratamiento y de la intención paliativa del tratamiento con quimioterapia. Se solicitó estudio farmacogenético de fluoropirimidinas y de irinotecán (sin SNP de riesgo) y se ajustó tratamiento analgésico con opioides mayores. Tras autorización por el paciente y firma de consentimiento informado para quimioterapia, el día 5/1/21 se inició tratamiento con el esquema gemcitabina-oxaliplatino. Se realizó también nueva derivación al servicio de Urología del HGU Reina Sofía; tras valoración en consulta de Urología (27/1/21), dada la hidronefrosis grado 4, con expectativa funcional mínima, y el diagnóstico y estadio de la neoplasia, se desestimó tratamiento por su parte. Tras 8 ciclos de quimioterapia, con aceptable tolerancia, en la reevaluación del 27/4/21 se objetiva estabilización de la afectación metastásica (ósea, linfangitis pulmonar, perirrenal y peritoneal), aunque persiste pérdida de peso y fiebre probablemente tumoral que ha motivado varias consultas al servicio de Urgencias. Se asoció también desde el principio tratamiento de soporte óseo con denosumab y analgesia de tercer escalón. Última visita en consulta de Oncología: 11/mayo/2021. JUICIO CLÍNICO: -Adenocarcinoma pobremente diferenciado estadio IV (óseas*

*múltiples, linfangitis carcinomatosa pulmonar, perirrenales) de probable origen pancreatobiliar. Tratamiento con quimioterapia paliativa -Hidronefrosis derecha grado 4 no tratada”.*

**QUINTO.-** La gerencia del Área VII remitió la documentación solicitada mediante una comunicación interior, número 182552/2021. Adjuntaba la documentación clínica de Atención Primaria, el informe del Servicio de Urgencias, del de Medicina Interna, y del de Urología, poniendo a su disposición el enlace en el que se accedería a la documentación clínica de Atención Especializada y a las imágenes radiológicas.

Entre la documentación de Atención Primaria se incluía un informe de 5 de mayo de 2021 sobre las asistencias prestadas en el Servicio de Urgencias al paciente los días 25 de junio, 17 de octubre y 7 de diciembre de 2020. Igualmente se remitía un informe del Servicio de Anatomía Patológica del HRS, de 28 de diciembre de 2020 con el diagnóstico de *“Cilindros de tejido fibroso con infiltración por adenocarcinoma pobremente diferenciado (CK7+;CK19,9+;CK20-;CDX2-;TTF1-). Se aconseja descartar origen primario pancreato-biliar como primera opción”.*

El informe de 5 de mayo de 2021 del Servicio de Urología describe en su apartado de evolución que, dado el diagnóstico de adenocarcinoma pobremente diferenciado y la ineficacia de actuación quirúrgica con respecto a la mejoría clínica del paciente, se remitía al Servicio de Oncología.

**SEXTO.-** El 27 de mayo de 2021 se comunicó al reclamante la admisión de la prueba propuesta habiendo ya incorporado al expediente la documentación aportada y solicitado a las gerencias del HRS y HMM, así como al Centro de Salud de Beniel los informes de los facultativos que asistieron al paciente, informándole también de que se iba a enviar el expediente a informe de la Inspección Médica.

**SÉPTIMO.-** El 4 de junio de 2021 se envió el expediente a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (SIPA) para que se evacuar el informe de la Inspección Médica.

En la misma fecha se remitió a la correduría de seguros para que fuera incluido en el orden del día de la siguiente reunión a celebrar por la Comisión.

**OCTAVO.-** Obra unido al expediente un dictamen médico-pericial de la empresa “--”, evacuado por el doctor P, especialista en Medicina Interna, de 13 de agosto de 2021. Entre sus conclusiones figura que la valoración realizada en Atención Primaria fue acorde a la sintomatología del paciente y a lo que indica la buena práctica porque el paciente no presentaba ningún síntoma de alarma cuando fue asistido en junio de 2020 y en los meses posteriores, hasta que más adelante, al narrar la pérdida de peso en Urgencias, se detectó ese dato de alarma y fue remitido a Medicina Interna. *“Entre junio y diciembre de 2020 intervienen en la atención del paciente, sin considerar la atención recibida en la medicina privada (no contamos de dichos informes), al menos 12 médicos de atención primaria, urgencias, especialistas en traumatología y en rehabilitación. Los síntomas que presentaba el paciente, joven y sin datos de alarma, hacían pensar que presentaba una patología benigna. Más aún cuando las pruebas realizadas así lo confirman (RM con espondilosis dorsal, polidiscopatías y protrusión focal central D8-D9). Tanto las alteraciones de la RM como la costocondritis podían justificar la clínica del paciente. No se detecta, por tanto, la existencia de falta de diligencia ni de medios en la atención del paciente entre junio y diciembre. Se realizaron las pruebas y el tratamiento de acuerdo con la clínica, pero no era previsible pensar que tenía un COD - [Cáncer de origen desconocido] con metástasis óseas. Si fuera así, alguno de los más de 10 médicos que atendieron al paciente lo hubiera detectado”.[...] La posterior valoración del paciente por parte de oncología, así como el tratamiento y su posterior seguimiento son acordes a los criterios de buena práctica clínica del momento”.*

El informe fue remitido a la SIPA.

**NOVENO.-** Con escrito de 3 de diciembre de 2021, notificado al abogado el siguiente día 10, se acordó la apertura del trámite de audiencia. A la compañía aseguradora “Berkshire Hataway European Insurance Designated Activity Company Sucursal España” también le fue notificado el día 3 de diciembre de 2021.

**DÉCIMO.-** El representante del interesado presentó un escrito el día 21 de diciembre de 2021 solicitando copia del expediente y suspensión del plazo para presentar alegaciones. En contestación a la petición, con escrito de 23 de diciembre de 2021 se le envió la copia solicitada excepto la que obraba en soporte cd que debería ser retirada personalmente, lo cual se hizo mediante comparecencia de un representante del interesado según consta en la diligencia extendida al efecto.

**UNDÉCIMO.-** El 10 de febrero de 2022 se presentó un escrito de alegaciones en el que el abogado se ratificaba en las hechas en el escrito inicial y añadía que *“En la radiografía de Tórax efectuada el día 25 de Junio de 2020, ya puede identificarse -con nitidez- una imagen costal lítica (Radioluciente) derecha. En ese momento, el diagnóstico pudo y debió haber sido establecido”*. La consecuencia era que *“Un tratamiento quimioterápico precoz -efectuado inmediatamente después de haber alcanzado un diagnóstico correcto tras la visualización de la imagen lítica reseñada-, hubiera modificado sustancialmente el pronóstico vital del paciente, al menos en prolongar su supervivencia y haber mejorado notablemente su calidad de vida”*.

**DUODÉCIMO.-** Remitido el escrito a la SIPA y a la correduría de seguros, se recibió un nuevo dictamen pericial ampliado, del mismo facultativo, fechado el 15 de febrero de 2022, manteniendo su criterio previo y haciendo una consideración específica sobre lo alegado por la parte. En su punto 5.5 indicaba que *“• Respecto a la radiografía de Tórax efectuada el día 25 de junio de 2020, se señala como nítida una imagen que en realidad no resulta patológica y que hasta a un especialista en radiología le resultaría más que dudosa.*

- *Se trata de una disminución de la densidad en la intersección de dos arcos costales y dicha disminución de la densidad corresponde habitualmente a una pseudoimagen, es decir, está producida por la intersección de los arcos costales (no hay más que seguir la línea de los correspondientes arcos costales). Estas imágenes son muy habituales en las radiografías de tórax y habitualmente no se les da significación patológica.*

- *Un especialista en radiología en ningún caso señalaría que se trata con “nitidez” de una imagen costal lítica y, desde luego, un médico de familia o generalista, que es quien atendió al paciente en dicho momento, no está habilitado para realizar un diagnóstico radiológico especializado (como el que se realiza en la alegación), más cuando resulta más que dudoso”*.

El informe fue enviado a la SIPA el 16 de febrero de 2022.

**DECIMOTERCERO.-** El abogado comunicó el fallecimiento del reclamante con escrito de 16 de marzo de 2022. Dicho fallecimiento se había producido el 3 de enero anterior, y lo acreditaba con copia del certificado de defunción, acompañando también el certificado del Registro de Actos de última Voluntad en el que constaba fallecido sin otorgar testamento. Acompañaba también un certificado de Registro de Contratos de Seguros de Cobertura de Fallecimiento acreditando la inexistencia de contrato alguno, y una copia del Libro de Familia. En su escrito solicitaba que se tuviera por efectuada la sucesión en el procedimiento de los herederos, D<sup>a</sup>. Q, y D<sup>a</sup> R, Don S y D<sup>a</sup> T, esposa e hijos, respectivamente, del fallecido, de los que presentaba el poder de representación a su favor, y que se incrementaba *“el quantum indemnizatorio en 500.000 euros por los daños morales irrogados a dichos familiares constituyendo el montante solicitado en la reclamación patrimonial, el derecho de crédito correspondiente a la indemnización propia del fallecido, y lo solicitado con este escrito el daño moral a ambos familiares”*.

La nueva documentación fue remitida a la correduría de seguros.

**DECIMOCUARTO.-** Por acuerdo de 12 de abril de 2022 se ordenó la apertura de un nuevo trámite de audiencia que le fue notificado al abogado el día 27 del mismo mes. Tras ello presentó un escrito solicitando determinada documentación el 4 de mayo de 2022 y solicitando la ampliación del plazo para presentar alegaciones, lo cual le fue concedido con escrito del día siguiente, remitiendo la documentación con nuevo escrito de 6 de mayo siguiente.

**DECIMOQUINTO.-** EL 7 de junio tuvo entrada un nuevo escrito de alegaciones ratificando las efectuadas con anterioridad y sosteniendo que:

*“TERCERA-Es evidente - pues- que ante una imagen costal lítica pudo y debió haberse indicado los estudios diagnósticos pertinentes para identificar la etiología de esa lesión lítica.*

*CUARTA.- En definitiva, el diagnóstico del tumor inicial - antes de la lesión lítica- pudo y debió haberse efectuado en junio de 2020, lo que hubiera modificado el infausto pronóstico del paciente así como hubiera mejorado sustancialmente su calidad de vida.*

*QUINTA.- Ante la desidia del SMS en diagnosticar de "metástasis ósea" hubo de alcanzarse en la práctica privada (RMN 2020) [...]".*

**DECIMOSEXTO.-** El 22 de junio de 2022 se elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

**DECIMOSEPTIMO.-** En la fecha y por el órgano designado en el encabezamiento se solicitó la emisión del Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, remitiendo una 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, 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 Y, en relación con el 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

### **SEGUNDA. -Legitimación, plazo y procedimiento.**

I. El procedimiento se inició por reclamación del interesado, estando legitimado por sufrir en su persona los daños por los que concretaba su petición de indemnización en una cuantía de 300.000 euros. Ahora bien, fallecido éste, su esposa e hijos han solicitado la continuación del procedimiento aplicando la previsión del artículo 4.3 LPACAP y, además, que se les indemnice por el daño moral que les ha causado el fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente.

Este Consejo Jurídico en el Dictamen 309/2014 y reiterado después en numerosos dictámenes como el 201/2018, ha insistido en la necesidad de diferenciar dos tipos de reclamaciones, aquellas en las que *"el dañado es el paciente, que reclamó por las secuelas que padeció a causa del alegado retraso diagnóstico y terapéutico, si bien su fallecimiento implica que su reclamación pueda ser continuada por sus herederos, ex artículo 31.3 LPAC, al ser transmisible "mortis causa" el crédito que nació en favor de aquél cuando se le produjeron los daños por los que reclamó (STS, del Pleno de su Sala 1ª, de 13 de septiembre de 2012)"*, de aquellas otras en que *"la esposa e hijos del paciente reclaman a título propio, en su condición de directos perjudicados por un daño moral, el inherente al fallecimiento de su familiar, que es distinto del anterior"*.

En el caso sometido a consulta encontramos que hay dos solicitudes, una la que hizo el propio interesado y luego una segunda, no solo para su sustitución del fallecido en el procedimiento, sino una petición de resarcimiento de los daños morales. Con relación a la primera, en la que la esposa e hijos intervendrían de *"iure hereditatis"*, no puede estimarse acreditada la legitimación activa pues para ello tendría que haberse probado su condición con el acta de declaración de herederos ante la inexistencia de testamento. Sin embargo, en cuando a los daños morales, en la que actúan de *"iure propio"* sí se entiende acreditada con la presentación del Libro de Familia.

Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. La reclamación fue presentada dentro del plazo de un año establecido al efecto en el artículo 67.1 LPACAP pues la inicial se presentó el 15 de abril de 2021 en vida del paciente, y la segunda, la correspondiente a los daños morales, se debe entender presentada el día 16 de marzo de 2022 en tanto el fallecimiento ocurrió el 3 de enero anterior.

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.

### **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 32 y siguientes LRJSP 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 razonablemente 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, entre muchos otros, 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 ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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".

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-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

#### **CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.**

Dicho lo anterior debe dejarse constancia, en primer lugar, de que los reclamantes imputan al servicio sanitario la falta de diligencia debida que concretan en el seguimiento defectuoso de la enfermedad que padecía el Sr. Y, por el tardío diagnóstico que, de haber sido más temprano hubiera posibilitado unas mejores condiciones de supervivencia, en definitiva, se trataría de un caso de pérdida de oportunidad.

En el caso que nos ocupa hay que tener en cuenta que los reclamantes no han aportado en este expediente de responsabilidad patrimonial prueba alguna -principalmente, un informe médico contradictorio frente a los informes 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 han valido exclusivamente de los informes traídos por la Administración haciendo una interpretación en su provecho. La Administración puso a disposición de los interesados cuanta documentación solicitaron, 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).

En el informe pericial de la empresa "--" se formulan unas conclusiones que dejan huérfano de apoyo el argumento de la parte de la ausencia de diligencia a la hora de diagnosticar la enfermedad. En el Antecedente Octavo se ha reproducido una de ellas con la que queda clara la adecuación a la *lex artis* de la actuación de los médicos de Atención Primaria que asistieron al paciente. Sin embargo, se discute por la parte la existencia de una imagen nítida de la afección que padecía en la radiografía que se le practicó en junio de 2020. No es esa la opinión del perito de la compañía aseguradora que volvió a emitir un nuevo informe, reproduciendo el primero pero añadiendo una consideración específica para combatir dicha afirmación, consideración recogida en el Antecedente Duodécimo que damos por reproducida ahora.

En síntesis, la enfermedad que aquejaba al paciente no pudo ser detectada con anterioridad a cuando se diagnosticó. Y es que, como señala en sus conclusiones el perito *"• El COD se caracterizan por la aparición de enfermedad metastásica, frecuentemente múltiple, sin la presencia de tumor primario. La ubicación de las metástasis determina la aparición de los síntomas por los que consulta el paciente. El sistema esquelético ocupa el tercer lugar en metástasis y las metástasis vertebrales suponen la manifestación inicial de malignidad en el 20% de los pacientes. El mal pronóstico del COD se debe a que el tumor primario no se manifiesta clínicamente, es desconocido, e inicia su progresión y extensión de forma imperceptible, siendo diagnosticados los pacientes a causa de los síntomas que producen las metástasis. Su agresividad produce una diseminación temprana y un patrón metastásico impredecible.*

*• Adenocarcinoma escasamente (o pobremente) diferenciado, el diagnóstico del paciente, representa el 30% de los pacientes con COD. Se presenta en pacientes más jóvenes, en torno a los 40-50 años, con rápida progresión de los síntomas y una alta velocidad de crecimiento tumoral. En cuanto al tumor primario, el carcinoma pancreático (el que tenía el paciente), cuando se presenta como COD tiene 4 a 5 veces más incidencia de afectación pulmonar y ósea que el carcinoma pancreático conocido".* La detección de este tipo de cáncer es muy problemática en sus primeros estadios, lo que le hace decir al perito que *"Valorar la atención de un paciente retrospectivamente, una vez se ha llegado a un diagnóstico definitivo, es sencillo. Sin embargo, realizar el diagnóstico específico del paciente en realidad no era sencillo, porque presentaba síntomas benignos de una patología grave. Esto es lo que sucede habitualmente en el COD: el tumor primario no se manifiesta clínicamente e inicia su progresión y extensión de forma imperceptible, por lo que es diagnosticado cuando ya está extendido, a causa de los síntomas que producen las metástasis. La diseminación temprana de estos tumores hace que al diagnóstico más del 50% tenga diseminación múltiple, como sucede en el caso analizado"*

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 por no concurrir los requisitos exigidos en la legislación vigente para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, especialmente la relación de causalidad entre el daño por el que reclama y el funcionamiento del servicio público sanitario.

No obstante, V.E. resolverá.