



Dictamen nº 92/2023

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 18 de abril de 2023, 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 10 de noviembre de 2022 (COMINTER 307133) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 14 de noviembre de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D.^a Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_339), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - El 18 de diciembre de 2020, un abogado, en nombre y representación de D.^a Y y D.^a Z, presenta una reclamación por los perjuicios causados por la asistencia que le fue prestada a su padre y esposo, respectivamente, por el Servicio Murciano de Salud (SMS) en el Centro de Salud Isaac Peral (CS) y en el Hospital General Universitario "Santa Lucía" (HSL), ambos de Cartagena, desde el 13 de diciembre de 2018 hasta su fallecimiento el 26 de diciembre de 2019.

Fundamenta su reclamación en los siguientes hechos:

Que el Sr. P es atendido el 13 de diciembre de 2018 por la Dra. Q, en el CS, por dolor en la pierna derecha, sensación de pierna dormida y lumbago. Días después, el 20 de diciembre de 2018, D. P vuelve a consulta con dolores, y su doctora lo diagnostica de "Lumbociática derecha" con imposibilidad de andar de puntillas. No se le hizo ningún tipo de prueba diagnóstica, a excepción de una radiografía, que según alegan no consta en el expediente. Tampoco se le suministró ningún tratamiento acorde con su verdadera enfermedad.

Tras seis meses en esta situación, el 21 de junio de 2019 acude a urgencias del CS. El diagnóstico es de un posible síndrome periforme o piramidal y el tratamiento prescrito antiinflamatorios y analgésicos. Ese mismo día es remitido a consulta de Reumatología, sin que conste ninguna prueba adicional.

En fecha 11 de julio de 2019 es remitido al HSL, donde nuevamente se le prescriben analgésicos y antiinflamatorios, aunque se aprecia menos movimiento en la pierna afectada. Ingresa en Reumatología con carácter urgente, el motivo del ingreso es una posible lumbalgia. D. P había perdido 10 kg de peso, se queja de náuseas, y fue tratado con analgésicos y benzodiacepinas. Es derivado a Oncología Médica, donde tras las pruebas pertinentes se diagnostica de neoplasia broncopulmonar TlcN1-2M1c con metástasis. En agosto comienza las sesiones de radioterapia y en septiembre la quimioterapia.

Para las reclamantes, el Sr. P ya padecía un cáncer, que no fue diagnosticado, y que durante más de seis meses cursó libremente sin ser tratado. Alegan que: *"Aunque el comenzó el tratamiento con radioterapia y quimioterapia, esto fue en agosto y septiembre de 2019 respectivamente, fue tarde para salvar la vida de D. P que falleció como*

consecuencia de un cáncer de hueso y médula ósea el día 26 de diciembre de 2019, dejando a 5 hijos y a su esposa Como es sabido de forma notoria, un temprano diagnóstico multiplica de forma exponencial las posibilidades de salir con vida, al existir tratamientos considerados porcentualmente eficaces para el tratamiento y curación del cáncer. Al cursar libremente la enfermedad se extendió por el cuerpo del paciente sin que se le aplicara ningún tratamiento para atajar el proceso canceroso.”

Acompañan a su reclamación: poder para pleitos, copia del Libro de Familia, certificado de defunción del paciente y de empadronamiento de las demandantes e informes médicos de la medicina pública.

En cuanto a la valoración económica, solicitan una indemnización total de 126.342,16 euros, con base en el baremo de accidentes de circulación.

SEGUNDO. - Por Resolución del Director Gerente del SMS, de 11 de enero de 2021, se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud II -HSL)-, y a la Correduría Aón Gil y Carvajal, S.A., a efectos de su traslado a la compañía aseguradora del SMS.

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

En cuanto a los profesionales del Área de Salud II, han emitido informe:

1º. La Dra. D.^a Q, del CS, que indica:

“El paciente don P fue atendido por una lumbalgia que irradiaba a pierna derecha el 13 de dic de 2018 de características mecánicas, no inflamatorias (tumoral o reumático), sin síndrome constitucional asociado, vino andando a la consulta sin cojear, sin dificultad para andar ni afectación en fuerza ni sensibilidad de miembros inferiores. Se le pautó tratamiento y a la semana vuelve a consultar, se intensificó tratamiento y, aunque según los protocolos relativos a lumbalgia no se indica realización de pruebas de imagen hasta pasadas varias semanas según evolución, y al ser de características mecánicas y no presentar cambios, se le hace una radiografía de columna lumbar a 14 diciembre de 2018, en la exploración funcional solo destacaba mínima dificultad para andar de puntillas, no significativa dado que el paciente había venido andando sin ayuda a la consulta.

El paciente presentaba episodios de lumbalgia con irradiación a pierna derecha conocidos desde 2008 según consta en su historia clínica, por lo tanto no se trataba de una lumbalgia de nueva aparición y no presentaba signos de alarma ni por la evolución ni por sus características.

El paciente según consta en su historia clínica era exfumador desde hacía al menos 19 años, pero a pesar de ello, en la actualidad no existe ningún programa de cribado establecido para el cáncer de pulmón en pacientes exfumadores.

Además, el paciente presentaba analítica realizada en diciembre de 2018 sin alteraciones en sus parámetros haciendo hincapié en las enzimas hepáticas y en sus controles de diabetes.

Al mes, el 24 de enero, acude para valorar la radiografía, se le añade al tratamiento neurontin por el dolor irradiado y sigue siendo de características mecánicas y ya vuelve el 11 de febrero donde se le pauta, fortecortin más nolotil y se le solicita radiografía de cadera acudiendo el 1 de marzo donde textualmente pongo “está mucho mejor” según refiere el paciente.

A las tres semanas vuelve por el dolor irradiado de características mecánicas y nunca inflamatorias, por lo que solicité resonancia magnética de columna lumbar (RMN) y añadí al tratamiento lyrical por el dolor irradiado y tramadol.

El paciente vuelve a acudir al mes el 22.04 por lo que aún en espera de realizarse la RMN, solicité interconsulta a neurofisiología clínica para realizarle un electromiograma y a traumatología indicando el dolor de lumbociática irradiado en espera de la resonancia magnética y electromiograma que solicitaba para valoración quirúrgica de alguna raíz de nervio comprimida ante la no mejoría del paciente, y se le volvió a pautar fortecortin y nolotil porque

le fue muy bien la otra vez, además de tramadol.

El 28.05.2019 acudió con clínica digestiva de náuseas, episodios de diarrea y menos apetito que el paciente lo relacionaba con la medicación (tramadol da muchas náuseas y de hecho hay pacientes que no lo toleran por este motivo) por lo que solicité analítica con sangre oculta en heces, ante la aparición de esta nueva clínica en el contexto de un paciente enólico crónico para descartar patología hepatobilial-cáncer colon y hablé de la dieta y de su tratamiento de la diabetes con metformina que el paciente llevaba porque este, puede empeorar la diarrea ...

Desde que solicite la prueba de resonancia magnética se le hizo en junio que informa de proceso degenerativo, artropatía degenerativa fascetaria, hernia discal L4-L5, protrusión discal L5-S1, quiste en riñón derecho, que fue informada a fecha de 17 junio 2019.

El 21 de junio acude el paciente por su no mejoría y en la exploración funcional el pie claudica por comprensión del nervio por lo que le envío a puerta de urgencias para valorar su ingreso. Valoré resultados de analítica, donde las enzimas hepáticas estaban normales y sangre oculta en heces negativa solo destacaba una PCR de 6 en el contexto de una diarrea.

A la semana, veo que a pesar de ser remitido por mi parte para realizar ingreso por empeoramiento progresivo de la clínica y claudicación de pie derecho, el paciente no fue ingresado, se dio de alta a domicilio con tratamiento de zámate en pauta descendente y pontalsic, con diagnóstico de cuadro compatible con síndrome piriforme. En urgencias se realizó radiografía, sin evidenciar en dicho momento según informes lesiones óseas compatibles con lesiones tumorales o metástasis.

Tras evidenciar que no se ingresó, le llamé por teléfono y refería que tenía dolor que le despertaba por la noche, síntomas compatibles con dolor de características inflamatorias de nueva aparición en las últimas semanas que no había comentado en las sucesivas consultas a pesar del reiterado interrogatorio médico, y además refería náuseas que se lo achacaba a la medicación que le había quitado el apetito, pero a pesar de ello le solicite otra analítica por la sospecha de actividad inflamatoria. A la semana lo llamé para que viniese a consulta que lo iba a mandar a ingresar para estudio y el paciente decía que ya no quería venir, incluso acudió andando con ayuda de una muleta o bastón y dicho día lo envió a estudio e ingreso ante el cambio de las características del dolor.

En el informe de urgencias desde el cual se trató ingreso a cargo de reumatología (día 11/07/2021) no se evidenciaban lesiones óseas en radiografías de columna ni se describen lesiones en radiografía de tórax compatibles con tumor.

Se realizaron sucesivas pruebas diagnósticas por parte de diferentes especialistas, no sólo desde atención primaria (radiólogo, médicos de urgencias ...), sin evidenciar hallazgos en las mismas sugestivos de tumor primario o metástasis. Al inicio del proceso, el paciente no presentó cambios en la clínica que hicieran sospechar de origen inflamatorio-tumoral. Es más, se realizaron pruebas de imagen, entre ellas resonancia magnética informada por un radiólogo en junio 2019, en la que no se describían hallazgos compatibles con lesiones óseas tumorales de origen primario o metastásico.

La clínica que el paciente presentó desde el principio de lumbalgia de características mecánica junto con la radiografía, la resonancia y la evolución del paciente nos apoya el diagnóstico inicial. Tras las sucesivas revisiones junto con el cambio de su clínica nos lleva a la ampliación de pruebas diagnósticas por lo que se decide la derivación a puerta de urgencia para su ingreso en dos ocasiones.

El diagnóstico definitivo: un tumor de pulmón que se manifiesta no como tal, sino su primera clínica es con extensión; metástasis óseas desde el diagnóstico del mismo, siendo así, el pronóstico de vida media es de 148 días, según las evidencias, independientemente del tratamiento realizado (adjunto evidencia científica), en este caso presentó una supervivencia superior a la media descrita en la evidencia científica, llegando a los 6 meses.

El proceso diagnóstico fue adecuado, al inicio del cuadro de lumbalgia, las características eran puramente mecánicas, se realizaron sucesivas consultas en atención primaria, radiografías, resonancia magnética, solicitud de electromiograma e interconsulta a traumatología, y sucesivas analíticas a lo largo del proceso, además de derivar a urgencias en dos ocasiones ante el cambio de la clínica del paciente y sospecha de actividad inflamatoria en la última derivación.

Se realizaron diversas pautas terapéuticas, con mejoría de la clínica en varias ocasiones y según la escala analgésica de la OMS.

En los tumores pulmonares con afectación ósea metastásica, no se podría hablar de curación ni de salvar la vida, tal como se expresa en la demanda debido al pobre pronóstico del mismo”.

2º. La Dra. R, Jefe de Sección de Oncología Médica del HSL, que indica:

“El paciente D. P ingresó en Oncología Médica del Hospital Santa Lucía el 11/07/2019, a cargo del Sº de Reumatología, con diagnóstico de “lumbociática”, para estudio y tratamiento. Presentaba, según los informes, un “Dolor lumbosacro derecho, de predominio en reposo, de 4 meses de evolución, que ha ido en aumento, necesitando al mes y medio del inicio del mismo, el uso de muletas para caminar. Además, náuseas y pérdida ponderal en torno a 10 kg”. Tras valoración por Reumatólogo se solicitó resonancia nuclear magnética lumbar y pélvica, y TAC de tórax, abdomen y pelvis, con detección de una masa de aspecto neoplásico metastásico en el hueso ilíaco derecho, una lesión lítica de aspecto metastásico en la vértebra L5 con afectación del canal medular, y un nódulo pulmonar derecho de 2,3 cm, también de aspecto maligno. Con estos resultados se realizó consulta a Oncología Médica el 22/07/2021 y se trasladó a cargo de dicho servicio el 23/07/2019, para completar el estudio y plantear el tratamiento. Durante el ingreso se completó el estudio con broncoscopia, biopsia de la masa ilíaca y PET-TAC (con diagnóstico final de metástasis de adenocarcinoma mucinoso de probable origen pulmonar). Recibió radioterapia sobre dicha masa, con intención paliativa antiálgica, y el 13/8/2021 se administró el 1º ciclo de quimioterapia, tras explicar al paciente y familiares la incurabilidad del proceso y expresar el paciente su deseo de recibirla. Fue alta a su domicilio el 22/8/2021.

Posteriormente recibió 2 ciclos más de quimioterapia el 3/9 y el 2/10/2019. El 23/10/2021 no recibió el 4º ciclo previsto por regular estado general y toxicidad hematológica (anemia y trombopenia), y lo mismo sucedió el 30/10, fecha en que se solicitó PET-TAC para evaluar la respuesta. Realizado el 18/11/2021, se observó progresión de la neoplasia, con probable afectación de canal medular dorsal alto, motivo por el que ingresó de forma urgente para realizar resonancia magnética y valorar radioterapia. Por la situación funcional del paciente, dependiente de silla de ruedas para trasladarse y de ayuda para movilizarse, y la situación progresiva de la neoplasia, se consideró que la radioterapia no aportaría beneficio. Al alta (22/11/2021) se incluyó en el programa de cuidados paliativos domiciliarios, y recibió atención presencial y telefónica, junto con su médico de atención primaria, hasta su fallecimiento a finales de diciembre de 2021 (no consta la fecha en los informes).

En resumen, el paciente fue diagnosticado en julio de 2021 de un adenocarcinoma mucinoso metastásico de origen probable pulmonar, que debutó varios meses antes con dolor de tipo ciático derecho, persistente y con limitación funcional progresiva. Por parte de Oncología, el intervalo entre el conocimiento del paciente y el inicio del tratamiento oncológico fue de 2 días para la radioterapia y de 20 días para la quimioterapia (necesarios para finalizar la radioterapia y asegurar el mínimo estado general necesario para considerarla posiblemente beneficiosa).

Desde el punto de vista de la neoplasia, la presentación clínica indica que ya tenía la lesión metastásica desde el inicio de los síntomas, es decir, que ya desde que comenzó con el dolor la neoplasia estaba en situación avanzada e incurable. No es posible determinar en qué medida un diagnóstico más temprano de la patología oncológica hubiera posibilitado mejores resultados”.

CUARTO. - Admitida la prueba propuesta, con fecha 29 de diciembre de 2021 se solicita informe de la Inspección Médica, sin que conste que haya sido emitido.

QUINTO. - Con fecha 23 de febrero de 2022, se emite informe-pericial por cuenta de la compañía aseguradora del SMS, elaborado por el Dr. D. S, Especialista en Oncología Médica, con las siguientes conclusiones:

“1. La lumbalgia aguda o crónica representan una de las principales causas de frequentación de los servicios asistenciales en Atención Primaria o servicios de Urgencias.

2. La necesidad de estudios complementarios viene determinada por la presencia de otros síntomas o signos clínicos acompañantes. Hasta el 90% de las lumbalgias se consideran como mecánicas en las que no se encuentran causas que la justifiquen.
3. Las lumbalgias agudas que se corresponden con procesos graves, como infecciones o tumores, representan menos del 1% de los casos.
4. La presencia de metástasis óseas, hasta en el 60% de los casos en el momento del diagnóstico, significa un proceso incurable subsidiario de tratamiento con intención paliativa.
5. No se puede determinar cómo incide en la supervivencia global la aplicación de un tratamiento oncológico de forma precoz o diferida.
6. La presencia de un cáncer de pulmón que debuta con metástasis óseas en pelvis es un proceso incurable, en el que no se puede establecer una pérdida de oportunidad en función del momento de inicio de tratamiento oncológico.
7. A la vista de los datos recogidos de la historia clínica, en mi opinión, se ha actuado de una forma racional ante la presencia de un cuadro de dolor lumbociático recidivante, no apreciando datos de mala práctica clínica".

SEXTO. - Con fecha 25 de mayo de 2022 se otorgó trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, habiendo presentado las reclamantes, con fecha 6 de julio de dicho año, escrito de alegaciones reiterando las expuestas en su escrito inicial.

SÉPTIMO. - La propuesta de resolución, de 9 de noviembre de 2022, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse podido establecer el nexo causal entre la actividad sanitaria y el resultado dañoso; no concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio; la actuación de los profesionales del Servicio Murciano de Salud fue conforme a *Lex Artis Ad hoc*, no existiendo pérdida de oportunidad.

En la fecha y por la autoridad indicada 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 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA. - Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Las reclamantes ostentan legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

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

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción resarcitoria, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 67.1 LPACAP, tenemos que concluir que ésta se ejercitó en el plazo legalmente previsto, puesto que el fallecimiento del padre y esposo de las reclamantes se produjo el día 26 de diciembre de 2019, mientras que la reclamación se presentó con fecha 18 de diciembre de 2020.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que excede el previsto en el artículo 91.3 LPACAP.

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 de la 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 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 predictable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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

prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004, con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año).

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

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

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

CUARTA. - Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Falta de acreditación.

De la reclamación reseñada en el Antecedente Primero se desprende que se imputa a la Administración regional una indebida atención prestada al fallecido. Consideran las reclamantes que cuando empezaron las molestias, el Sr. P ya padecía un cáncer, que no fue diagnosticado, y que durante más de seis meses cursó libremente sin ser tratado, ni para su curación, ni para impedir su extensión, ni para paliar su sufrimiento de forma adecuada. La tardanza en diagnosticar la verdadera enfermedad que padecía impidió que el Sr. P pudiera ser curado por completo, o al menos haber salvado su vida.

No aportan las 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 3^a del Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, como en su sentencia de 1 de marzo de 1999 (recurso 7980/1994).

Como hemos dicho, ante la falta de informe pericial aportado por las reclamantes, la comprobación de los hechos alegados se puede efectuar gracias a los distintos informes periciales traídos por la propia Administración al expediente, que a continuación examinaremos, no sin antes advertir de la inexistencia de informe de la Inspección Médica, al que nos referimos en la Memoria de 2012, señalando que *"En definitiva, al margen de su consideración*

como preceptivo y determinante de la resolución, el informe de la Inspección Médica es un elemento de prueba muy importante para la Administración, que puede ser imprescindible, y no deben dejarse sin respuesta motivada aquellos casos en los que el escrito de reclamación contiene la proposición de prueba formulada por los actores y en ella se menciona de forma expresa el informe de la Inspección Médica (sólo se puede rechazar la práctica de tal prueba si es manifiestamente improcedente o innecesaria, dice el art? ?culo 80.3 LPAC)...". En el caso presente no hay tal petición formulada por la parte, lo que hubiera dificultado la decisión de continuar el procedimiento que no obstante ha sido posible, pues el órgano instructor consideró acertadamente que existían suficientes elementos de juicio para hacerlo.

Como decimos, obran en el expediente diversos informes periciales que niegan que haya habido un error y retraso diagnóstico y, consecuentemente pérdida de oportunidad. A ellos nos referimos en los siguientes apartados.

I. Así, en primer lugar, y en cuanto al error diagnóstico y como indica la doctora del CS, el paciente presentaba episodios de lumbalgia con irradiación a pierna derecha conocidos desde 2008, por lo que no se trataba de una lumbalgia de nueva aparición y no presentaba signos de alarma ni por su evolución ni por sus características. Tampoco en la analítica presentaba alteraciones en sus parámetros y tampoco se aprecia nada en la radiografía, siendo la lumbalgia de características mecánicas, no inflamatorias. Se solicito resonancia magnética (RMN) y electromiograma.

Cuando acude el paciente, el 28/05/2029, con clínica digestiva de náuseas, episodio de diarreas y menos apetito, que el paciente relaciona con la medicación (el Tramadol da muchas náuseas) se solicita analítica con sangre en heces para descartar patología hepatobiliar-cáncer de colon (se trata de un paciente enólico crónico). Dicha analítica arroja el resultado de enzimas hepáticas normales y sangre oculta en heces negativa

La resonancia se le hizo en junio, e informa de un proceso degenerativo (artropatía, hernia discal y quiste en riñón derecho). Remitido a Urgencias, se le realizó una radiografía que no evidencia lesiones ósea compatibles con lesiones tumorales o metástasis.

Ante la aparición de dolor con características inflamatorias de nueva aparición, se le solicita nueva analítica y se le envió a ingresar a estudio ante el cambio de características del dolor. En el informe de urgencias, desde el cual se trató ingreso a cargo de reumatología (día 11/07/2021), no se evidenciaban lesiones óseas en radiografías de columna, ni se describen lesiones en radiografía de tórax compatibles con tumor.

Al paciente se le realizaron sucesivas pruebas diagnósticas por parte de diferentes especialistas, no sólo desde atención primaria (radiólogo, médicos de urgencias ...), sin evidenciar hallazgos en las mismas sugestivos de tumor primario o metástasis. Al inicio del proceso, el paciente no presentó cambios en la clínica que hicieran sospechar de origen inflamatorio-tumoral. Es más, se realizaron pruebas de imagen, entre ellas resonancia magnética informada por un radiólogo en junio 2019, en la que no se describían hallazgos compatibles con lesiones óseas tumorales de origen primario o metastásico.

La clínica que el paciente presentó desde el principio de lumbalgia de características mecánicas junto con la radiografía, la resonancia y la evolución del paciente apoyan el diagnóstico inicial.

El diagnóstico definitivo: un tumor de pulmón que se manifiesta no como tal, sino como metástasis ósea desde el diagnóstico del mismo, tiene un pronóstico de vida media de 148 días, según las evidencias, independientemente del tratamiento realizado; en este caso presentó una supervivencia superior a la media descrita en la evidencia científica, llegando a los 6 meses.

Por tanto, el proceso diagnóstico fue adecuado, al inicio del cuadro de lumbalgia, las características eran puramente mecánicas, se realizaron sucesivas consultas en atención primaria, radiografías, resonancia magnética, solicitud de electromiograma e interconsulta a traumatología, y sucesivas analíticas a lo largo del proceso, además de derivar a urgencias en dos ocasiones ante el cambio de la clínica del paciente y sospecha de actividad inflamatoria en la última derivación.

Se realizaron diversas pautas terapéuticas, con mejoría de la clínica en varias ocasiones y según la escala analgésica de la OMS.

De conformidad con las consideraciones sobre el caso recogidas en el informe médico-pericial aportado por la

compañía aseguradora del SMS:

"Como se describe de forma generalizada en publicaciones de Atención Primaria, la lumbalgia es una de las principales causas de consulta y, según se ha apuntado, hasta en el 90% de los casos corresponden a lumbalgias mecánicas en las que no se encuentra causa evidente que la justifique, denominadas como lumbalgias mecánicas. El hecho añadido de que el cuadro clínico suele autolimitarse, en el transcurso de unas seis semanas, de que solamente entre el 5% al 10% se transforman en padecimiento crónico y solo en el 1% aparecen procesos graves como es infección o tumores, justifica una actitud expectante a la hora de plantear estudios complementarios", que sólo se justifican por la presencia de otros síntomas o signos clínicos acompañantes, por lo que en este caso se ha actuado de una forma racional ante la presencia de un cuadro de dolor lumbociático recidivante, no apreciando datos de mala práctica clínica.

Por todo ello, debemos concluir la inexistencia de un retraso diagnóstico en detectar la presencia en el paciente de un carcinoma de pulmón metastásico, 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).

II. En cuanto a la pérdida de oportunidad, de acuerdo con la Doctrina mantenida por este Consejo Jurídico, como en nuestro Dictamen 116/2012 y posteriores, 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 el caso que nos ocupa, y como se indica en el informe del CS referido: *"En los tumores pulmonares con afectación ósea metastásica, no se podría hablar de curación ni de salvar la vida, tal como se expresa en la demanda debido al pobre pronóstico del mismo".*

Por su parte, el informe médico-pericial aportado por la compañía aseguradora del SMS concluye que la presencia de metástasis óseas, hasta en el 60% de los casos en el momento del diagnóstico, significa un proceso incurable subsidiario de tratamiento con intención paliativa, al igual que la presencia de un cáncer de pulmón que debutó con metástasis óseas en pelvis es un proceso incurable, en el que no se puede establecer una pérdida de oportunidad en función del momento de inicio de tratamiento oncológico.

Por ello, es necesario concluir a este Consejo Jurídico que no ha existido ni retraso diagnóstico ni pérdida de oportunidad en el caso que nos ocupa, por lo que no puede apreciarse relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público sanitario.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA. - Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al no resultar acreditados los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.