



Dictamen nº 186/2024

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de julio de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 19 de diciembre de 2023 (COMINTER 306782) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 22 de diciembre de 2023, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X y otra, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2023_397), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 31 de enero de 2017, D. X y D^a. Y presentan reclamación de responsabilidad patrimonial, frente al Servicio Murciano de Salud, por los daños que alegan haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada a su madre, D^a. Z, quien falleció el día 1 de febrero de 2016 en el Hospital Comarcal del Noroeste de Caravaca de la Cruz. Los reclamantes consideran que hubo un retraso en el diagnóstico del cáncer de pulmón que presentó su madre, y que provocó su fallecimiento, sobre la base de los siguientes hechos:

"La Sra. Z acudió a su médico de atención primaria por un cuadro respiratorio con tos siendo derivada al especialista en neumología. La paciente fue examinada en consultas externas de neumología del Hospital Comarcal de Caravaca el dí?a 14 de noviembre de 2.014 por la Dra. P por el motivo antes indicado, tos y expectoración. La neumóloga auscultó? a la Sra. Z con el resultado de hipofonesis generalizada. La gravedad del asunto consiste en que dicho informe indica que se le realizaron unas pruebas complementarias que nunca le fueron practicadas. Las pruebas que constan como supuestamente practicadas son: espirometría, analítica, radiografía de tórax e inmunoelectroforesis. La demostración de que estas pruebas nunca fueron ni pedidas ni realizadas es que en el informe no consta su resultado, ni tampoco la orden para su realización.

Además, a la Sra. Z en el mismo informe se le cita para una próxima revisión a los tres meses (sin concretar fecha), consigna?ndose un diagnóstico principal de fumadora activa como principal y otro secundario de bronquitis crónica pautándole un inhalador y que deje de fumar.

La paciente que era una persona normativa confió en la especialista en neumología y se administró el tratamiento prescrito, inhalador (ultibro), recibiendo una nueva cita para neumología el día 1 de abril de 2015 (cuatro meses y medio después). En esta visita a la Sra. Z la atendió otra neumóloga que actúa correctamente y con motivo de la consulta de revisión **por sospecha de EPOC le realiza la misma** auscultación CP que le llevo? a cabo la anterior especialista con el mismo resultado de hipofonesis bilateral moderado, pero ahora si? se le realiza una espirometría que demuestra una disminución de la capacidad pulmonar y una radiografía simple de tórax que demuestra lesiones bilaterales con lo que ya sospecha de la presencia de un cáncer de pulmón e inmediatamente prescribe un TAC toraco-abdomino-pe?lvico que confirma la presencia de un carcinoma pulmonar. Seguidamente, la paciente es derivada al servicio de oncología del Hospital Virgen de la Arrixaca, donde inicia tratamiento para el

mismo con mal pronóstico falleciendo finalmente el día 1 de febrero de 2016 después de haber recibido distintos tipos de tratamiento sin resultado alguno.

Evidentemente hubo un retraso diagnóstico de al menos cuatro meses y medio, puesto que si la primera neumóloga le hubiese realizado efectivamente la radiografía de tórax como puso en el informe sin habérsela practicado se hubiese podido comenzar el tratamiento y seguramente hubiese podido variar el pronóstico.

Pero la cuestión es más grave todavía porque en enero de 2014 la Sra. Z se realizó una colonoscopia rutinaria por antecedente familiar de cáncer de colon y para ello se le realizó un estudio preanestésico preceptivo por realizarse dicha exploración bajo sedación que incluía una radiografía de tórax que fue informada como normal con congestión perihiliar y patrón intersticial por el evaluador de preanestesia pasándose por alto la existencia en dicha radiografía de una masa con aumento de densidad radiográfica sugestiva de proceso tumoral en la base del pulmón derecho y de una tamaño considerable. En este caso consta que la radiografía fue solicitada por el Dr. Q (digesto? logo que realizó? la colonoscopia que fue normal) pero leída por el anestesista que realizó el informe preanestésico y que pasó? por alto ese hallazgo con lo que el retraso diagnóstico es mucho más serio puesto que pasamos ya a un retraso de unos quince meses, con lo que el pronóstico si? que pudo verse empeorado por esta circunstancia disminuyendo sus posibilidades de supervivencia".

Los reclamantes aportan distintos informes médicos, que ya obran en la historia clínica de D^a. Z, y solicitan, sin efectuar una valoración económica de la responsabilidad patrimonial que reclaman, "ser indemnizados por los hechos arriba expuestos, fijando las indemnizaciones según las cuantías y bases que se propondrán en este procedimiento debidamente razonadas".

SEGUNDO.- Con fecha 5 de abril de 2017, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que se notifica a los interesados el siguiente día 12 de abril, indicándoles el plazo máximo de resolución y el sentido del silencio administrativo.

Con fecha 6 de abril de 2017, el Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud, al que se le atribuye la instrucción del expediente, solicita al Director Gerente del Hospital Comarcal del Noroeste (Área de Salud IV) la historia clínica del proceso asistencial de D^a. Z, objeto de la reclamación, así como los informes de los facultativos intervenientes en dicho proceso asistencial. Asimismo, con la misma fecha, dicho órgano instructor solicita al Director Gerente del Hospital Virgen de la Arrixaca (Área de Salud I) la historia clínica de la Sra. Z y los informes de los facultativos intervenientes en el referido proceso asistencial.

Con fecha 7 de abril de 2017, el órgano instructor comunica la reclamación a la Correduría de Seguros del Servicio Murciano de Salud, para su traslado a la Compañía Aseguradora.

TERCERO.- Con fecha 16 de mayo de 2017, el Director Gerente del Área de Salud IV, en contestación al requerimiento del órgano instructor, remite la historia clínica y los informes solicitados.

El Informe del Jefe de Servicio de Medicina Interna del Hospital Comarcal del Noroeste, de fecha 11 de mayo de 2017, respecto a la referida consulta en neumología con la Dra. P el 14 de noviembre de 2014, pone de manifiesto lo siguiente:

"-Que se le solicito? analítica completa para realizarse previamente a su nueva cita, de modo que los datos estuvieran disponibles al ser revisada y que dichos análisis fueron realizados el 10-3-2017.

-Que se solicitó una Rx de tórax para ser valorada igualmente el dí?a de la revisio?n. Se comprueba que efectivamente la petición esta? realizada en la ya mencionada historia electrónica. También existe una anotación en la citada historia (en el apartado de incidencia de citación) que dice textualmente <<cancelación de cita por motivo indefinido>>, sin que a mi? me sea posible obtener ningún dato más sobre esta cancelación. No obstante, se comprueba que la Rx de tórax solicitada por la Dra. P fue realizada a la paciente el 1/4/2015 previamente a su revisio?n en consulta.

-La espirometri?a que se solicitó es una prueba que se realiza en la propia consulta de Neumología por la enfermera de dicha consulta y por lo tanto no necesita de una petición especial que quede reflejada en la historia clínica. Habitualmente se realiza el mismo dí?a de la revisio?n previamente a la consulta médica. En este caso efectivamente fue así pues en el informe de la Dra. R de fecha 1/4/2015 se recoge que se realizaron espirometri?a

simple y postbroncodilatación ese día, y sus resultados.

Por lo tanto, en cuanto a la actuación de la Dra. P me parece que se ajustó a la buena práctica clínica por los siguientes motivos:

-La paciente refería síntomas típicos y leves de una bronquitis crónica a causa de su hábito tabáquico crónico, sin que existiera en ese momento ningún signo ni síntoma de sospecha de otra enfermedad pulmonar, excepto el conocido aumento de riesgo de neoplasia que supone de forma genérica el tabaquismo crónico.

-Tanto el tratamiento como las pruebas que se solicitaron y las recomendaciones que se realizaron a la paciente son los habituales en estos casos.

-En cuanto a la fecha de revisión se recomendó en tres meses, previa realización de las pruebas antes pormenorizadas, puesto que no se había detectado ningún signo de alarma que recomendara que se procediera de forma urgente.

-La revisión en consulta fue realizada el día 1/4/2017 y en el informe que emitió la Dra. R no se refleja tampoco la existencia de ningún dato clínico de alarma o sospecha de neoplasia pulmonar. No obstante, como la paciente se había realizado ese mismo día la Rx de tórax solicitada por la Dra. P, ahí sí se detectó una probable patología neoplásica. Por este motivo se puso en marcha todo el protocolo urgente para llegar al diagnóstico completo (etiológico y de extensión). El día 13/4/2015 se concluyó dicho proceso y se solicitó la valoración por parte del Servicio de Oncología Médica de nuestro centro de referencia (Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca) donde fue atendida la paciente esa misma tarde y se inició el tratamiento con quimioterapia el día 14/4/2015.

Por todo ello, tengo que declarar que no son ciertas las afirmaciones que se realizan en el escrito de reclamación, especialmente los dos siguientes párrafos que cito textualmente:

<<Las pruebas que constan como supuestamente practicadas son espirometrías, analíticas Rx de tórax e inmunoelectroforesis. La demostración de que estas pruebas nunca fueron pedidas ni realizadas es que en el informe no consta su resultado ni tampoco la orden para su realización>>.

<<Evidentemente hubo un retraso diagnóstico de al menos cuatro meses y medio, puesto que si la primera neumóloga le hubiera realizado efectivamente la radiografía de tórax como puso en el informe sin haberla practicado se hubiese podido comenzar el tratamiento y seguramente hubiera podido variar el pronóstico>>.

-En el informe de la doctora P consta claramente que se pidieron las pruebas complementarias.

-En la historia clínica electrónica se puede comprobar que dichas peticiones están realizadas y en el caso de las pruebas analíticas se realizó la extracción con fecha 10/03 encontrándose también disponibles sus resultados.

-Las espirometrías se pidieron y se realizaron el día 1/4/2015 previamente a la revisión médica, y los resultados constan en el informe que realizó la Dra. R en esa misma fecha.

- La Rx de tórax fue pedida por la Dra. P según consta en su informe, existiendo dicha petición en la historia clínica electrónica. Es cierto que existe la mencionada anotación sobre su cancelación sin que yo pueda saber el motivo exacto ni la persona que realizó dicha anotación/cancelación. No obstante, dicha radiografía solicitada por la Dra. P se realizó el día 1/4/2015 previamente a la revisión clínica de la paciente en la consulta externa”.

El Informe del Jefe de Servicio de Anestesiología y Reanimación del Hospital Comarcal del Noroeste, emitido en relación con la asistencia de enero de 2014, pone de manifiesto lo siguiente:

“La Sra. Z fue vista por mí en enero de 2014 en la consulta de preanestesia previa a realizarse una colonoscopia.

En la exploración física que se le realiza no se aprecia ningún signo de la enfermedad.

En las pruebas complementarias y ciñéndonos a la radiografía de tórax que se hizo en esa fecha, no se aprecia dicha masa tumoral, al menos con claridad, ya que el grado de resolución de una radiografía si la lesión no tiene la densidad suficiente no es definitorio, (a posteriori pasado más de 1 año y con la lesión evidente radiológicamente y

en un TAC se pueden sacar conclusiones distintas, pero ya con la certeza diagnóstica).

Al margen de esto, en la consulta de preanestesia, lo que se evalúa es si la paciente está en condiciones de someterse a la prueba que se le va a realizar (colonoscopia), como así lo estaba y como así se le hizo, sin problemas, sin entrar en probables valoraciones diagnósticas que corresponden a otras especialidades.

De hecho, hoy en día y por recomendación de la SEDAR (Sociedad Española de Anestesiología y Reanimación) a ningún paciente que va a realizarse una colonoscopia se le realiza radiografía de tórax para la evaluación preanestésica bastando solo con la exploración física y un análisis de sangre".

CUARTO.- Con fecha 23 de mayo de 2017, el Director Gerente del Área de Salud I, en contestación al requerimiento del órgano instructor, remite la historia clínica y el informe emitido por el Servicio de Oncología Médica del Hospital Virgen de la Arrixaca, de fecha 18-5-2017.

QUINTO.- Con fecha 7 de julio de 2017, el órgano instructor del procedimiento solicita a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Médica "que por parte de la Inspección Médica se emita informe valorativo de la referida reclamación, en el plazo de 3 meses". Y con la misma fecha 7 de julio de 2017, dicha Instrucción remite copia del expediente completo a la Correduría de Seguros del Servicio Murciano de Salud, para su posterior envío a la Compañía Aseguradora.

SEXTO.- Con fecha 16 de abril de 2019, el órgano instructor acuerda la apertura de un período de prueba "por plazo de treinta días hábiles, para que puedan presentar los dictámenes médicos anunciados o cualesquiera otras pruebas que estimen procedentes". Asimismo, en el mismo escrito la Instrucción recuerda a los reclamantes que "deben efectuar la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial en cuanto les sea posible". No consta que los reclamantes hayan efectuado dicha evaluación económica, ni que hayan aportado dictamen médico alguno.

SÉPTIMO.- Con fecha 19 de abril de 2023, el Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales emite el informe solicitado sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial, formulando las siguientes conclusiones:

"1.-A Doña Z se le hizo una radiología de tórax como parte de un estudio preanestésico en enero de 2014. La radiología no mostraba imágenes que claramente orientaran a un CP. Se consideraron compatibles con su condición de fumadora, por lo que no se prosiguió el estudio.

2.-El 27 de noviembre de 2014 la paciente acudió a la consulta de neumología presentando los síntomas clínicos clásicos de una bronquitis crónica originada por su hábito tabáquico, sin otra sintomatología añadida. Se le solicitaron las pruebas complementarias habituales (analítica, espirometría y placa de tórax) con prioridad normal y se le citó a revisión en 3 meses. Esta actuación es acorde al proceder habitual.

3.-La segunda consulta fue el 1 de abril de 2015, la paciente seguía mostrando un buen estado general, se valoró la analítica realizada unos 20 días antes y ese día se le hizo la radiografía de tórax en la que aparecían LOES y derrame pleural, lesiones altamente sospechosas de CP. El estudio se completó con un TAC y se confirmó mediante AP. La paciente presentaba un CP en estadio IV con metástasis a varios niveles. La actuación fue correcta.

4.-El tratamiento en el Servicio de Oncología comenzó el 14 de abril. El 1 de febrero del año siguiente, falleció la paciente.

5.-El diagnóstico de CP se hubiera podido adelantar si se hubiera realizado la placa de tórax solicitada en la consulta del 27 de noviembre, antes de lo que se hizo, pero es muy aventurado decir que, si se hubiera diagnosticado 2 o 3 meses antes, el cáncer hubiera estado en otro estadio distinto al IV.

6.-El 70% de los CP se diagnostican en fases avanzadas (estadios III o IV) por presentar pocos e inespecíficos síntomas. El CP sigue teniendo una alta mortalidad".

OCTAVO.- Con fecha 5 de junio de 2023, el órgano instructor notifica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia, a efectos de que puedan "formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que

estimen pertinentes". No consta que los reclamantes hayan hecho uso de este derecho.

NOVENO.- Con fecha 19 de diciembre de 2023, el órgano instructor del expediente dicta propuesta de resolución mediante la que plantea "desestimar la reclamación patrimonial formulada, el 31 de enero de 2017, contra el Servicio Murciano de Salud por D. X y D^a. Y, por el fallecimiento de su madre D^a. Z, el día 1 de febrero de 2016 en el Hospital Comarcal del Noroeste de Caravaca de la Cruz, por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria".

DÉCIMO.- Con fecha 22 de diciembre de 2023, se recaba el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo, un índice de documentos y un resumen de las actuaciones del procedimiento.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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 artículo 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I.-D. X y D^a. Y ostentan legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por ser las personas que sufren el daño por cuya indemnización reclaman. (Los reclamantes no determinan ni cuantifican el daño por cuya indemnización reclaman; no obstante, cabe presumir que se trata del daño moral por el fallecimiento de su madre).

Por otra parte, la legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público sanitario a cuyo funcionamiento se pretende imputar el daño reclamado.

II.-La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 de la LPAC. El fallecimiento de D^a. Z se produjo el día 1 de febrero de 2016 y la reclamación se presentó con fecha 31 de enero de 2017; por lo tanto, es evidente que el derecho a reclamar se ha ejercitado dentro de plazo.

III.-En cuanto al procedimiento, 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 ha excedido, en mucho, el plazo de seis meses previsto en el artículo 91.3 de la LPAC.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

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 de la Constitución Española: "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos

32 y siguientes de la LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- Que el daño o perjuicio sea real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con 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 de 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.
- Que no concorra causa 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 medios 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.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

De ahí que, como recuerda el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 52/2020, sea doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018, recaída en el recurso núm. 1016/2016) 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 constituya 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 concorra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles".

La actuación del médico 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 de este Consejo Jurídico números 49/2001 y 97/2003, entre muchos otros). 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 a rtis", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

Para la Administración, además de los informes de los facultativos intervenientes, de preceptiva incorporación al procedimiento ex artículo 81.1 de la LPAC, su principal apoyo probatorio habrá de ser el informe de la Inspección Médica, dadas las peculiares características que reúne y que pone de manifiesto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar en relación con el indicado informe que “en la valoración conjunta de la prueba se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, considerando que su fuerza de convicción reside, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes”.

CUARTA.- Relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado: Falta de acreditación.

I.-Los reclamantes consideran que hubo un retraso indebido en el diagnóstico del cáncer de pulmón que presentó su madre y que condujo a su fallecimiento. En resumen, alegan los siguiente:

-Que la paciente acudió el 14 de noviembre de 2014 a la consulta de neumología por presentar tos y expectoración; que la facultativa en la auscultación detectó hipofonesis generalizada; y que en el informe de la consulta se indicó que se realizaron unas pruebas diagnósticas: espirometría, analítica, placa de tórax e inmunoelectroforesis, que no se llevaron a cabo en dicha fecha.

-Que en dicho informe se diagnosticó bronquitis crónica, que se puso como tratamiento un inhalador y dejar de fumar, y que se citó a la paciente para una próxima revisión en tres meses.

-Que en la siguiente cita, el 1 de abril de 2015, la facultativa sí que realizó las referidas pruebas diagnósticas; se realizó una espirometría que mostraba disminución de la capacidad pulmonar, y se realizó una placa de tórax que mostraba lesiones bilaterales que hacían sospechar un cáncer de pulmón, por lo que se solicitó un TAC que confirmó el diagnóstico.

-Que hubo un retraso diagnóstico de cuatro meses y medio; si se hubiera realizado la radiografía de tórax en la primera cita se hubiera detectado el cáncer en dicha fecha.

-Que, además, en enero de 2014, previamente a la realización de una colonoscopia, se realizó a la paciente una radiografía de tórax; y que dicha radiografía se informó como normal, pese a que se apreciaba una masa con aumento de la densidad radiográfica en la base del pulmón derecho; por lo que el retraso en el diagnóstico llegaría a ser de 15 meses.

Es evidente que las alegaciones de los reclamantes deben analizarse desde la óptica de la ciencia médica, por lo que debe acudirse a los informes médicos y periciales del expediente. Como ya se ha dicho, siendo necesarios conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la LEC-, resultan trascendentales los informes médicos que puedan obrar en el expediente.

Los reclamantes no han traído al procedimiento un dictamen pericial que sostenga sus alegaciones de mala praxis. Y esta carencia de prueba, por sí sola, podría resultar suficiente para desestimar la reclamación en los términos en los que fue planteada, dado que es a la parte actora a quien incumbe la carga de probar la quiebra de la “lex artis” que imputa a la Administración, ex artículo 217 de la LEC, conforme al clásico aforismo “necessitas probandi incumbit ei qui agit”. (Como señala la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en

sentencia de 27 de junio de 2001, "quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial ...), y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos").

En cualquier caso, los informes técnicos que obran en el expediente apuntan a que la atención dispensada a la paciente fue la adecuada y ajustada a normopraxis; tanto los informes de los facultativos intervenientes (informes del Jefe de Servicio de Medicina Interna y del Jefe de Servicio de Anestesiología y Reanimación, ambos del Hospital Comarcal del Noroeste) como, en especial, el informe del Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales ponen de manifiesto que la actuación de los profesionales del servicio público de salud fue conforme a la "lex artis ad hoc".

II.-El Informe del Jefe de Servicio de Medicina Interna del Hospital Comarcal del Noroeste, de fecha 11 de mayo de 2017, afirma que la actuación de la Dra. P, en la consulta de neumología del 14 de noviembre de 2014, se ajustó a la buena práctica clínica. Considera dicho Informe que la paciente refería síntomas típicos y leves de una bronquitis crónica a causa de su hábito tabáquico crónico, sin que existiera en ese momento ningún signo ni síntoma de sospecha de otra enfermedad pulmonar (excepto el aumento de riesgo de neoplasia que supone de forma genérica el tabaquismo crónico). El Informe pone de manifiesto que tanto el tratamiento como las pruebas que se solicitaron y las recomendaciones que se realizaron a la paciente son los habituales en estos casos, y que se acordó la realización de las referidas pruebas (analítica completa, Rx de tórax y espirometría) para ser valoradas en la próxima revisión, que se fijó en un plazo de tres meses, dado que no se había detectado ningún síntoma de alarma que recomendara que se procediera de forma urgente. Y también pone de manifiesto que, aunque en el informe de la revisión realizada en la consulta de 1 de abril de 2015 tampoco se reflejaba ningún dato clínico de alarma o sospecha de neoplasia, en la Rx de tórax (solicitada en la primera consulta para ser valorada en esta nueva consulta) se detectó una probable patología neoplásica, lo que dio lugar a que se iniciara el protocolo urgente para llegar al diagnóstico completo.

III.-El Informe del Jefe de Servicio de Anestesiología y Reanimación del Hospital Comarcal del Noroeste, en relación con la consulta de preanestesia previa a la realización de colonoscopia, de enero de 2014, pone de manifiesto que en la exploración física que se le realiza no se aprecia ningún síntoma de enfermedad. Afirma que en la radiografía de tórax que se hizo en esa fecha no se aprecia con claridad una masa tumoral, ya que el grado de resolución de una radiografía si la lesión no tiene la densidad suficiente no es definitorio. Además, dicho Informe señala que en la consulta de preanestesia lo que se evalúa es si la paciente está en condiciones de someterse a la prueba que se le va a realizar (colonoscopia), sin entrar en probables valoraciones diagnósticas que corresponden a otras especialidades.

IV.-El Informe de la Inspección Médica señala expresamente que la actuación de la neumóloga en la consulta del 27 noviembre de 2014 es acorde a normopraxis, ya que clínicamente la paciente no presentaba ningún dato relevante que orientara a otro diagnóstico que no fuera el de una bronquitis crónica, y más en una fumadora de muchos años, por lo que se solicitaron las pruebas complementarias habituales con prioridad normal. Respecto a la actuación del Servicio de Anestesiología en enero del mismo año 2014, el Informe del Servicio de Inspección pone de manifiesto que la realización de la placa de tórax se hizo en el marco de un preoperatorio habitual, y afirma que dicha placa no mostraba imágenes que claramente orientaran a un cáncer de pulmón; considera la Inspección Médica que las anomalías que mostraba podían considerarse compatibles con la condición de fumadora. Por otra parte, considera la Inspección Médica que el diagnóstico de cáncer de pulmón se habría podido adelantar si se hubiera realizado antes la placa de tórax, pero es muy aventurado considerar que, si se hubiera diagnosticado 2 o 3 meses antes, el cáncer hubiera estado en otro estadio distinto al IV.

V.-Por lo tanto, como ha quedado acreditado en el expediente, las alegaciones de los reclamantes son refutadas tanto por los informes de los facultativos del Hospital Comarcal del Noroeste como por el informe de la Inspección Médica. Y respecto a este informe de la Inspección debe tenerse en cuenta la referida sentencia del TSJ de Madrid núm. 430/2014 ("la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad e imparcialidad"), y que, como señala nuestro Dictamen núm. 276/2014, "este Consejo Jurídico viene señalando que <<en atención a su carácter técnico y por la especial imparcialidad y objetividad a que vienen obligados los inspectores en la valoración de los hechos y actuaciones sanitarias implicadas en el proceso asistencial del que derivan los daños (...) ha llevado a este Consejo Jurídico a dotar a este informe (Inspección Médica) de singular

valor de prueba , incluso frente a las periciales de parte aportadas al procedimiento por los interesados>>".

En definitiva, los reclamantes no han desvirtuado los informes médicos obrantes en el expediente, dado que no han probado que los facultativos que prestaron la asistencia sanitaria en cuestión incurrieran en mala praxis. Por lo tanto, no puede considerarse acreditada la existencia de una actuación contraria a la "lex artis" y, en consecuencia, debe considerarse que no concurre la necesaria relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco puede considerarse acreditada.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, toda vez que no se ha acreditado infracción alguna de la "lex artis" en la asistencia facultativa dispensada a D^a. Z, lo que impide apreciar tanto la concurrencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado como su antijuridicidad.

No obstante, V.E. resolverá.

