

Dictamen nº: **427/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 23 de octubre de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Ramón y Cajal y por el Centro de Salud Sanchinarro, en el diagnóstico de un cáncer de pulmón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Consejería de Sanidad, el día 14 de septiembre de 2017 dirigido al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), la interesada antes citada, asistida por abogado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario el Hospital Universitario Ramón y Cajal y por el Centro de Salud Sanchinarro, en el diagnóstico de un cáncer de pulmón. (folios 1 a 27 del expediente administrativo).

La reclamante refiere en su escrito que, a pesar de sus antecedentes de fumadora desde los 14 años, madre fallecida por cáncer de mama y padre fallecido por cáncer de pulmón, tanto el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal, como su médico de Atención Primaria infravaloraron la sintomatología de la paciente y no realizaron las pruebas diagnósticas que estaban indicadas y que le habrían permitido conocer la enfermedad que le afectaba en un estado inicial, considera que hubo un error de diagnóstico al confundir una lumbalgia de origen mecánico y depresión con un carcinoma y, en consecuencia, un retraso en la instauración del tratamiento adecuado.

La interesada efectúa un relato de las diversas asistencias prestadas por ambos centros que se remontan al día 2 de diciembre de 2016 cuando acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal por la presencia de dolor de 3 días de evolución y palpación de nódulos en la mama izquierda, donde sin la realización de prueba alguna más que una simple exploración fue dada de alta con el diagnóstico de “*masa de la mama*” y la indicación de cita con carácter preferente en la Unidad de Mama del Servicio de Ginecología, sin haber sido sometida a pruebas complementarias como TAC o resonancia magnética.

Refiere que en febrero de 2017 fue a su Centro de Salud por presentar fuertes dolores en la región dorso-lumbar derecha, donde tras una simple exploración y sin ninguna prueba de imagen se le diagnosticó lumbalgia y se pautó tratamiento analgésico. Añade que este cuadro se agravó el día 13 de marzo de 2017 al sufrir un traspies en el trabajo, por lo que acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Ramón y Cajal, donde se le realizó una radiografía dorso-lumbar, se pautó tratamiento analgésico y se solicitó una resonancia magnética lumbar para el mes de junio.

Expone que el día 23 de mayo de 2017 volvió al Servicio de Urgencias por presentar intensos dolores de cabeza, parestesias alternantes en ambas piernas y espasmos involuntarios del miembro inferior izquierdo y que allí la exploraron y, tras ser solicitada interconsulta a Neurología, fue dada de alta con el diagnóstico de cefalea tensional, con cita preferente al citado servicio, programada para el día 25 de mayo. Refiere que ese día la sintomatología había ido en aumento y, además de los fuertes dolores de cabeza, refirió vértigos, vómitos, dificultades para andar, parestesias en ambas piernas y espasmos involuntarios en el miembro inferior izquierdo. A pesar de ello, fue dada de alta sin la realización de pruebas diagnósticas diferenciales, programándose un TAC craneal para el día 24 de junio.

Manifiesta que el día 18 de junio de 2017 tuvo que ser atendida por una Unidad del SUMMA 112 por presentar intensos dolores de espalda, mareo con giro de objetos, cefalea y vómitos y fue diagnosticada de vértigo periférico y que el día 22 de junio acudió nuevamente al Servicio de Urgencias, donde tras la insistencia de sus familiares, se le realizó un TAC craneal que mostró múltiples lesiones parenquimatosas tanto supra como infratentoriales, sugestivas de metástasis, por lo que quedó ingresada en el Servicio de Medicina Interna donde tras la realización de las pruebas correspondientes se diagnosticó adenocarcinoma de pulmón estadio IV, compresión medular por afectación metastásica en T12 y crisis parcial.

Cuantifica el importe de su reclamación en 119.986,02 €, por las lesiones y secuelas sufridas, cantidad que puede incrementarse al encontrarse la reclamante en situación de baja laboral. Acompaña su escrito con copia de informes médicos del Hospital Universitario Ramón y Cajal, del SUMMA 112 y partes de baja por incapacidad temporal (folios 28 a 64).

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente Dictamen:

La reclamante, nacida en 1967, fumadora desde los 14 años y con antecedentes familiares de madre fallecida por cáncer de mama y padre de cáncer de pulmón, acudió el día 2 de diciembre de 2016, a su centro de salud por dolor en mama izquierda desde hacía dos días. Según refleja la historia clínica, se notaba nódulos que antes no se palpaba. En la mama izquierda se palpaba nódulo de 1,5 por 1,5 cm, al referir como antecedente familiar cáncer de mama de su madre, se solicitó mamografía con carácter preferente.

Ese mismo día, 2 de diciembre a las 22:18 horas, fue al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal por dolor y nódulo en cuadrante inferior externo de la mama izquierda. Refería un cuadro clínico de 3 días de evolución. Se efectuó exploración física. Las mamas no se observaban turgentes, *“se palpa masa no adherida a planos profundos en tercio inferior izquierdo de mama izquierda de aprox. 1 cm”*. Comentado con el Servicio de Ginecología, se indicó cita preferente en Unidad de Mama. Fue dada de alta a las 1:34 horas del día 3 de diciembre, con el diagnóstico de masa de la mama y tratamiento de paracetamol en caso de dolor.

El día 9 de enero de 2017 se le realizó una mamografía diagnóstica bilateral en el Hospital Universitario Ramón y Cajal que mostró mamas densas a valorar con ecografía BI-RADS 0.

Consta en la historia clínica del Centro de Salud Sanchinarro que se realizó unos análisis que mostraron resultados normales salvo ferritina.

Con fecha 26 de enero de 2017 se realizó la ecografía que mostró múltiples quistes bilaterales, imagen nodular sólida polilobulada de

12 mm, que no presentaba datos de sospechas, con control ecográfico en 6 meses.

El día 24 de febrero de 2017 fue atendida por su médico de Atención Primaria por lumbalgia desde el día anterior por la tarde. La paciente refería haber tomado ibuprofeno y voltarén sin mejoría y ningún antecedente traumático. No presentaba alteración en el control de esfínteres, sin fiebre y de características mecánicas. A la exploración física presentaba dolor paravertebral derecho, no apofisalgias, lasegue y bragard negativos. Se pautó reposo relativo, calor seco local y tratamiento analgésico.

El día 27 de febrero se anotó en la historia clínica de su centro de salud que estaba mejorando.

El día 13 de marzo de 2013 a las 11:22 horas volvió al Servicio de Urgencias del Hospital Ramón y Cajal por dolor lumbar. Refería haber sufrido un traspie mientras trabajaba, sin llegar a presentar traumatismo. Según consta en el informe emitido ese día *“presenta intenso dolor en región lumbar derecha irradiado por la pierna hasta rodilla”*. No había pérdida de esfínteres, ni alteraciones de la fuerza ni de la sensibilidad. No presentaba fiebre ni sensación distérmica. Refería haber sufrido hacía un mes *“cuadro de lumbalgia que cedió tras tratamiento con diclofenaco, paracetamol y Valium 5 mg durante 1 semana”*. A la exploración, la paciente presentaba dolor a la palpación de musculatura paravertebral lumbar derecha con contractura asociada. No se observaban alteraciones de la fuerza ni de la sensibilidad y el balance articular estaba limitado por el dolor en la flexo-extensión del tronco. *“Lasegue y Bragard negativos”*. Se le realizó una radiografía dorso-lumbar que no mostró aplastamientos vertebrales y rectificación de lordosis fisiológica lumbar. Se pautó tratamiento analgésico quedando pendiente de control del dolor. A las 16:30 fue valorada nuevamente observándose mejoría de los

síntomas. Dada la estabilidad clínica y hemodinámica, el resultado de las pruebas complementarias y la mejoría con el tratamiento pautado, habiendo descartado patología aguda urgente, fue dada de alta con tratamiento analgésico y control en 24-48 horas por su médico de Atención Primaria.

Al día siguiente, 14 de marzo, fue atendida en el Centro de Salud Sanchinarro donde explicó la asistencia en Urgencias del día anterior por el episodio de lumbalgia y que continuaba el dolor. La paciente presentaba Lasegue positivo bilateral a unos 25°. Se procedió a la administración de medicación intramuscular.

El 15 de marzo acudió nuevamente a su médico de Atención Primaria quien, tras reconocerla, le emitió baja laboral desde el 13 de marzo de 2017 hasta el 30 de marzo de 2017, fecha en la que le extendió alta por mejoría.

El día 18 de abril de 2017 la paciente acudió a su médico de Atención Primaria refiriendo molestias lumbares y, por primera vez, parestesias en ambas piernas. También manifestó padecer dolor de cabeza, por lo que se le solicitó interconsulta con el Servicio de Traumatología.

Con fecha 23 de mayo de 2017 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal por cefalea y espasmos involuntarios en miembros inferiores. Refería que desde febrero tomaba naproxeno si precisaba por cefalea. La paciente refería que estando en el trabajo había comenzado a presentar dolor de tipo calambre en el muslo izquierdo irradiado a región lumbosacra izquierda, seguido de movimientos involuntarios esporádicos de toda la pierna, que habían durado 5 minutos. A raíz de este suceso se había puesto muy nerviosa y había comenzado a hiperventilar y perdió la consciencia unos instantes. Al recuperar la consciencia refería notar la pierna totalmente dormida desde la raíz, con

imposibilidad para moverla, caminar y tenía hormigueos en toda la pierna. Manifestó notar molestias desde febrero *“a raíz de un traspiés por un desnivel en el suelo, a raíz de ahí comenzó con lumbociatalgia izquierda y cefalea holocraneal opresiva a diario. Su MAP la ha remitido a Neurología, donde tiene cita dentro de 2 días. Además la siguen en la consulta de Traumatología, le han pedido RMN lumbar que tiene citada a finales de junio”*.

Tras una exploración inicial se pidió interconsulta al neurólogo de guardia que examinó y exploró a la paciente (TA 147/90), al que refirió cefalea de predominio vespertino de meses de evolución, asociada a intensa astenia. Se efectuó exploración neurológica en la que se observó un ligero déficit en la flexión de la cadera izquierda que corrigió al realizar otras maniobras exploratorias, siendo el balance muscular en dicho miembro normal. En el miembro inferior izquierdo presentaba discreta hipoestesia tacto-algésica parcheada en región anterior del muslo izquierdo. *“Lasegue y Bragard negativos.”* Con el juicio clínico de lumbalgia atraumática a estudio, consignando que *“los datos de la exploración neurológica no son congruentes con afectación medular/cortical/radicular”* y probable cefalea tensional, fue dada de alta con indicación de cita preferente en consultas de Neurología y RM lumbar como tenía previsto. Se indica continuación de tratamiento analgésico, se considera adecuada la cita para realizarse una RNM en junio y control por su médico de Atención Primaria. Fue citada con carácter preferente para Neurocirugía para el 13 de julio de 2017.

Con fecha 24 de mayo de 2017 fue atendida por su médico de Atención Primaria por trastorno del estado de ánimo.

El día 25 de mayo de 2017 fue vista en consultas externas del Servicio de Neurología del Hospital Universitario Ramón y Cajal con motivos del dolor lumbar irradiado a pierna izquierda y por la cefalea

en ambas sienes y vertex tipo opresivo, prácticamente a diario, acompañada, a veces, de mareo y con algo de sonofobia y fotofobia y algún vómito ocasional. A la exploración neurológica el fondo de ojo era normal, arrastraba pierna izquierda y el resto era normal. En relación con el dolor lumbar la paciente refirió estar “*en seguimiento por Traumatología desde febrero por este motivo, está pendiente de RM lumbar en junio. El traumatólogo la ha derivado a nuestra consulta por cefalea*”. Se solicitó TC craneal.

El día 18 de junio tuvo que ser atendida en su domicilio por el SUMMA 112 por mareo con giro de objetos, cefalea y náuseas y vómitos. Manifestó haberle ocurrido en otras ocasiones. En la exploración neurológica refería parestesias en extremidad inferior izquierda desde hacía mucho tiempo, reflejándose que estaba en estudio y que no se observaba otra focalidad neurológica. Se pautó tratamiento y control por su médico de Atención Primaria.

El día 22 de junio de 2017 acudió nuevamente al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal por clínica de cefalea, vómitos y alteración del comportamiento. Asociaba, además, dolor lumbar y RM realizada en clínica privada el día 7 de junio de 2017, “*sin hallazgos significativos*”. Refería incontinencia urinaria ocasional, parestesias en ambos muslos y en periné e inseguridad de la marcha. Se realizó TAC craneal que mostró múltiples lesiones parenquimatosas tanto supra como infratentoriales, sugestivas de metástasis como primera posibilidad. Con este resultado se decidió su ingreso en Medicina Interna. Tras la realización de diversas pruebas fue diagnosticada de adenocarcinoma pulmonar y trasladada al Servicio de Oncología Médica el día 29 de junio de 2017 para completar estudio. Fue dada de alta el día 14 de julio de 2017 con cita en consultas externas para el día 28 de julio de 2017 con el diagnóstico de adenocarcinoma de pulmón estadio IV (ósea y cerebrales, dudosa suprarrenal derecha), compresión medular por

afectación metastásica en T12 y crisis parcial, prescribiéndose la continuación del tratamiento médico, rehabilitación y revisiones en consultas de Oncología.

Acudió a consulta para controles de Afatinib los días 27 de julio de 2017, 9 y 23 de agosto de 2017 y 8 y 15 de septiembre de 2017, este último día se retiró el Afatinib por incremento de síntomas de toxicidad. El día 11 de septiembre de 2017 se realizó un TC de tórax encontrándose imágenes que sugerían una mejoría radiológica en comparación con las anteriores; había disminuido el tamaño de la masa espiculada del lóbulo superior derecho y de las adenopatías mediastínicas e hiliares; además había estabilidad de la metástasis ósea de T12; resto sin cambios significativos. Se realizaron nuevas revisiones los días 22 y 29 de septiembre; este último día se reintrodujo el Afatinib pero a dosis de 20mg/día que ya se mantuvo en las revisiones de los días 10 y 17 de octubre y 2 de noviembre de 2017. El 16 de octubre de 2017 se realizó TC de cráneo encontrándose una mejoría radiológica en relación con las imágenes del 30 de junio de 2017. No consta más información en la documentación aportada.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del Servicio de Neurología del Hospital Universitario Ramón y Cajal (folios 273 y 274) que declara que *“con la información de la que se disponía en el momento de nuestra atención y a la luz de los hallazgos en el transcurso de la misma, se procedió en todo momento de la manera habitual y acorde con el estándar de actuación en la atención a la sintomatología neurológica en*

un Servicio de Urgencias, lo que incluyó una valoración completa desde el punto de vista de anamnesis y examen neurológico completo, así como las derivaciones a los estudios complementarios y especialistas necesarios”.

Consta igualmente el informe del coordinador de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal, de 21 de noviembre de 2017 (folios 321 y 322) en el que relata la asistencia sanitaria prestada a la paciente en el Servicio de Urgencias los días 1 de diciembre de 2016, 13 de marzo, 23 de mayo y 23 de junio de 2017 para concluir que en las cuatro ocasiones la asistencia prestada por dicho servicio se ajustó a la *lex artis*.

También ha emitido informe del médico de Atención Primaria del Centro de Salud Sanchinarro (folios 323 a 325), de 2 de diciembre de 2017, que concluye:

“En su Historia Clínica hay constancia de realización de actividades preventivas de forma periódica en años anteriores, citologías de cérvix, análisis..., que no habían presentado alteraciones salvo ferropenia, probablemente secundaria a sangrados menstruales abundantes.

La paciente no consultó los meses previos por síntomas diferentes a los descritos en este informe. No consultó en ningún momento por síntomas respiratorios que sugirieran patología pulmonar.

Considero que en ningún momento, como médico de familia, infravaloré o subestimé los síntomas que presentaba. Se fueron realizando juicios clínicos y diagnósticos de acuerdo a la sintomatología consultada, exploraciones físicas realizadas e información de pruebas complementarias que se iban realizando (mamografía, ecografía mamaria, RX dorso-lumbar, RX lumbo-sacra, RMN Lumbar -esta última realizada en el Ámbito privado-

).No se realizó un diagnóstico que fuera dado como definitivo hasta la realización del TAC craneal el 23 de junio de 2017.

En la actualidad la paciente realiza seguimiento y tratamiento hospitalario. He hablado por teléfono con ella (última vez ayer día 1 de diciembre) y alguna vez he ido a visitarla a su domicilio para poner a su disposición los cuidados que requiera en domicilio por los profesionales del centro de salud, cuidados que hasta el momento la paciente ha rechazado”.

Solicitado informe a la Inspección Sanitaria, con fecha 12 de febrero de 2018, se emite éste (folios 326 a 332) que analiza la asistencia prestada a la reclamante considera que no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. El médico inspector concluye que *“el personal sanitario que atendió al paciente, siguió siempre los procedimientos más adecuados a su estado clínico aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso”.*

Tras la incorporación al procedimiento del anterior informe y de la historia clínica, se evacuó el oportuno trámite de audiencia. El representante de la reclamante formula alegaciones el día 17 de agosto de 2018 (folios 335 a 342) en las que manifiesta su disconformidad con el informe de la Inspección Sanitaria al incurrir en varios errores. Así aclara que el día 13 de marzo de 2017 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Ramón y Cajal no por un traspies en su trabajo, sino por *“los espasmos que sufría en los miembros inferiores”* y que los compañeros de trabajo llamaron a unidad móvil *“porque no era capaz de sentarse ni con su ayuda”*, que nunca llegó a ser atendida por el Servicio de Traumatología y que nunca experimentó mejoría con el tratamiento antiinflamatorio. Manifiesta que sí había compresión medular con anterioridad al 30 de junio de

2017 y llama la atención sobre la conducta del médico de Atención Primaria, que acudió al domicilio de la paciente una vez diagnosticado el adenocarcinoma pulmonar, diagnóstico que se cuestiona cómo aparece reflejado en la historia clínica de la reclamante del centro de Atención Primaria el día 13 de marzo de 2017. Eleva el importe de la indemnización a 151.077,53 € al haberle sido reconocida una situación de incapacidad permanente absoluta.

Por escrito presentado el día 17 de septiembre de 2018 acompaña copia de la factura acreditativa de los gastos para la adecuación de la vivienda de la reclamante, por importe de 1.710 € y Resolución de 9 de febrero de 2018 de la directora provincial del INSS por la que se le reconoce a la reclamante una pensión por incapacidad permanente en grado de absoluta para todo trabajo.

Con fecha 12 de julio de 2019 se dictó propuesta de resolución que desestimaba la reclamación al considerar que no concurrían los presupuestos necesarios para su reconocimiento (folios 360 a 362).

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 27 de agosto de 2019 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 413/19, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 23 de octubre de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f.a) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3,a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC según establece su artículo 1.1, dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada tras la entrada en vigor de dicha norma, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del Libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid en cuanto que titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño y encontrarse tanto el Hospital Universitario Ramón y Cajal como el Centro de Salud Sanchinarro, integrados en la red pública sanitaria del Servicio Madrileño de Salud.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamante fue dada de alta, tras el diagnóstico de adenocarcinoma pulmonar, el día 14 de julio de 2017, por lo que no existe duda alguna que la reclamación presentada el día 14 de septiembre de 2017 está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es, al Servicio de Neurología y al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal así como al Centro de Salud Sanchinarro. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a la reclamante, que no ha efectuado

alegaciones. Por último, se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJPAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de*

responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *“lex artis”* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) que *«no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), 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»,* por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*».

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010)) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o

soportes documentales “*puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido*”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que la reclamante fue diagnosticada en julio de 2017 de adenocarcinoma pulmonar con metástasis y que a la fecha de presentación de la reclamación se encontraba en tratamiento contra esta enfermedad.

Probada la realidad del daño, resulta necesario examinar si existe relación de causalidad entre éste y la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Ramón y Cajal y el Centro de Salud Sanchinarro.

La reclamante considera que, a pesar de sus antecedentes de fumadora desde los 14 años, y padre fallecido por cáncer de pulmón, se infravaloró la sintomatología de la paciente y no se le realizaron las pruebas diagnósticas que estaban indicadas y que le habrían permitido conocer la enfermedad que le afectaba en un estado inicial, por lo que concluye que hubo un error de diagnóstico al confundir una lumbalgia de origen mecánico con un carcinoma y, en consecuencia, un retraso en la instauración del tratamiento adecuado.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La interesada no aporta ninguna prueba de la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria prestada, como puede ser un informe pericial. Frente a ello, tanto los informes médicos como el informe de la Inspección Médica coinciden en señalar que la asistencia sanitaria prestada a la paciente, tanto por el Hospital Universitario Ramón y Cajal como por el Centro de Salud Sanchinarro fue ajustada a la *lex artis*, lo que se corrobora con la historia clínica.

Para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza esta. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. Esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta cada paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología.

La primera de las asistencias hace referencia a dolor y un bulto en la mama, habiéndose realizado una mamografía y, posteriormente, una ecografía de mama, descartándose la malignidad del mismo y sin que parezca tener relación con la patología finalmente diagnosticada.

En relación con la lumbalgia, en la asistencia prestada el día 24 de febrero de 2017 por su médico de Atención Primaria, la paciente refería dolor de características mecánicas y el día 27 se anotó que había mejorado. El día 13 de marzo de 2017 tuvo que acudir al Servicio de Urgencias por dolor, tras sufrir “*un traspié en el trabajo*”. El representante de la reclamante refiere en el trámite de audiencia que la caída fue debida a la cantidad de espasmos que sufría, sin embargo, no refirió ninguno de esos síntomas cuando fue atendida

por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal. La reclamante refirió haber sufrido hacía un mes “*cuadro de lumbalgia que cedió tras tratamiento con diclofenaco, paracetamol y Valium 5 mg durante 1 semana*”. Se le realizó una exploración en la que la paciente presentaba dolor a la palpación de musculatura paravertebral lumbar derecha con contractura asociada, sin que se observaran alteraciones de la fuerza ni de la sensibilidad. El balance articular estaba limitado por el dolor en la flexo-extensión del tronco y “*Lasegue*” y “*Bragard*” eran negativos. Si bien es cierto que en la exploración realizada a los dos días por su médico de Atención Primaria sí figura que presentaba síndrome lasegue positivo bilateral a unos 25°, también consta que fue dada de alta por mejoría, aunque persistía leve molestia lumbar, en la exploración realizada el día 23 de mayo de 2017 no había muestras de compresión medular como afirma en su escrito de alegaciones pues los signos de Lasegue y Bragard eran nuevamente negativos.

En este sentido, el informe del médico inspector dice que la paciente no acudió a su médico de Atención Primaria refiriendo un cuadro de lumbalgia con parestesias y cefaleas hasta el 18 de abril de 2017 y que los dos episodios de lumbalgia sufridos en febrero y marzo fueron de tipo inespecífico que mejoraron con tratamiento, propiciando incluso en el segundo caso, el alta laboral.

Además, el médico inspector indica que las radiografías realizadas el 13 de marzo de 2017 en el servicio de Urgencias del Hospital Ramón y Cajal, así como la resonancia magnética lumbosacra que se realizó la reclamante en un centro privado y que aportó a su MAP el 21 de junio 2017, no mostraron ninguna patología.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (recurso de casación 2228/2014) destaca: “*La asistencia*

sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente”.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 9 de marzo de 2017 (núm. de recurso 203/2014), manifestó que *“en lo que específicamente se refiere al diagnóstico de las enfermedades que los pacientes padecen, la garantía de medios comporta que se utilicen los medios disponibles coherentemente con los síntomas y signos que presenten, y con la información relevante que faciliten”.*

Por su parte, el informe de la Inspección Sanitaria es concluyente al señalar que, *“el mal pronóstico de esta enfermedad está muy ligado a que su desarrollo es silente durante años (se calcula que un cáncer de pulmón se inicia por lo general unos 10 años antes de que se produzca el diagnóstico), de manera que cuando comienza a dar una sintomatología más o menos específica de tipo respiratorio (tos persistente, hemoptisis, neumonías de repetición, irritación pleural, etc.) ya se encuentra muy evolucionado, siendo frecuente –como en el caso que nos ocupa—que los primeros síntomas que se presenten obedezcan a metástasis cuyo origen haya que rastrear para determinar cuál es tumor primitivo”.*

Este parece que fue el proceso de la reclamante que, según el informe médico del inspector, *“debuta con una sintomatología inespecífica (lumbalgia con parestesias y cefaleas) sin presentar ningún síntoma respiratorio. Si esta sintomatología derivara de las metástasis que presentaba en encéfalo y columna vertebral –cosa que parece probable—no cabe sino concluir que desde que acude por primera vez a*

su MAP, presenta ya un proceso neoplásico maligno en estadio IV; situación desgraciadamente de muy mal pronóstico a pesar de la implementación inmediata de tratamiento, ya que en estas circunstancias la supervivencia a los 5 años es inferior al 2”.

Conclusiones a las que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 13 de septiembre de 2018 (recurso nº 309/2016):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria prestada la interesada.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el

plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 23 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 427/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid