

Dictamen n^o: **150/14**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.04.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de abril de 2014, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.M.A.B. sobre responsabilidad patrimonial por retraso en la asistencia sanitaria respecto de un liposarcoma en el centro de salud General Ricardos y en el Hospital Clínico San Carlos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de marzo de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 4 de marzo de 2014, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 118/14, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. Don Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión

Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 9 de abril de 2014.

SEGUNDO.- 1-. El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por J.M.A.B., registrada de entrada en la Consejería de Sanidad el día 29 de abril de 2013 (folio 1 del expediente), en la que el reclamante expone que había sufrido múltiples demoras en las citas en el Hospital Clínico San Carlos desde que en el mes de abril de 2012 le detectan dos bultos en el muslo izquierdo (posibles lipomas) hasta que le operan el 6 de noviembre de 2012 con el resultado de sarcoma de gran tamaño, pérdida de 6% de masa muscular y 33 sesiones de radioterapia. Reclama, en cuantía que no concreta, por los daños físicos y psicológicos sufridos, por las secuelas y las pérdidas económicas y de mejora laboral.

2-.Consta en el expediente que requerido el interesado por el Servicio de Responsabilidad Patrimonial para que concrete los hechos de su reclamación y la cuantía económica solicitada, J.M.A.B. presenta un escrito el día 20 de junio de 2013 en el que detalla lo siguiente (folios 39 a 44 del expediente):

El reclamante refiere que desde octubre de 2011 presentaba un pequeño bulto (posiblemente de grasa) en el muslo izquierdo por lo que estaba en seguimiento del centro de salud sito en la C/ General Ricardos, 131. Continúa señalando que en febrero de 2012 el bulto era algo más grande por lo que acudió a su médico de familia, quien pautó la realización de una ecografía. Añade que como el centro es uno de los que se consideran “*susceptibles de externalizar los servicios*” tuvo que esperar hasta el 24 de abril de 2012 para la realización de la prueba y otros 20 días más para la cita con el médico de familia.

Continuando con el relato fáctico de los hechos de su reclamación, el interesado señala que el médico de Atención Primaria le remitió al traumatólogo y que por problemas con las “*externalizaciones*” le

correspondió acudir al traumatólogo del centro de especialidades de la Avenida de Portugal, en donde no le atendería el traumatólogo asignado sino el de la consulta anexa. Según el reclamante el especialista le pautó la realización de una resonancia magnética. Subraya que en ese momento, las medidas del bulto eran superiores a los 7,2x2,1. Refiere que las citas le fueron remitidas por correo ordinario con una semana de anticipación a las fechas fijadas, por lo que indica que tuvo que cambiar una de ellas para dos días después de lo asignado y la correspondiente a la cita hospitalaria a 2 meses después porque le coincidía con exámenes oficiales.

El interesado señala que la cita en la unidad de cirugía tumoral fue el 10 de agosto de 2012, se evaluó la ecografía y se le citó para la realización de una biopsia el 4 de septiembre de 2012 en el Hospital Clínico San Carlos. La consulta de revisión de la prueba sería el 19 de octubre de 2012, fecha en la que el reclamante subraya que comienza su *“calvario en cuanto a la situación personal”*. Refiere que el cirujano de la Unidad de Traumatología, le informó que lo analizado no era muy grave pero que debía intervenirle sin demora, al mismo tiempo que le reprochó su tardanza en acudir al hospital. Refiere que el doctor le comunicó que debía elegir entre dos opciones: *“denunciar el asunto ante el organismo competente o firmar los papeles para operarme de manera “preferente” en breves días”*. Subraya que decidió operarse sabiendo ya de antemano que lo encontrado en la biopsia era de mayor tamaño a lo anteriormente detectado en abril de ese año, que iba a perder masa muscular en la pierna izquierda y que a partir de ese momento su vida iba a tomar un giro bastante importante.

El reclamante señala que el 6 de noviembre de 2012 fue intervenido y que en la primera visita post-operatoria a los 15 días ya se le dió el diagnóstico definitivo, liposarcoma mixoide grado 1 de gran tamaño, el cual había obligado al equipo que le intervino a hacer una exéresis amplia, con pérdida de un 6% de masa muscular en el vasto externo. Refiere que desde noviembre de 2012 hasta mediados de abril de 2013 transcurre el proceso

de cura de la cirugía practicada, la evolución de la radioterapia recibida (33 sesiones) y los efectos posteriores a la misma. El reclamante incide en que tuvo ciertos problemas y reticencias por parte de alguno de los médicos a la hora de que le dieran una rehabilitación básica en el hospital y que solo obtuvo 10 sesiones para recibir ciertas nociones de ejercicios a realizar en el domicilio y recomendaciones para buscarse un centro municipal.

Por todo lo expuesto reclama una cantidad de 750.000 euros por la falta de prevención y celeridad demostrada por los diferentes servicios del sistema público sanitario de la Comunidad de Madrid en cuanto al sistema de citas, centros de especialidades y pruebas médicas realizadas, que en su opinión le han llevado a un deterioro mucho más importante y agresivo en la pierna y a posibles causas más nefastas para su vida. También reclama por los gastos derivados de los productos y medicamentos que ya no están dentro del sistema público durante el post operatorio y el resto de su vida, por las pérdidas económicas que le supongan las bajas correspondientes por agravamiento de su estado físico a partir de ahora y los gastos correspondientes a los centros de rehabilitación que necesite y no sean cubiertos por el sistema público de salud. Por último, reclama una compensación económica a su mujer y herederos en el caso de posible fallecimiento.

TERCERO.-Por la reclamación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en el título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente remitida desde el Hospital Clínico San Carlos (folios 5 a 37 del expediente) así como del centro de salud General Ricardos (folio 46 del expediente).

Consta igualmente el informe del médico de Atención Primaria del centro de salud General Ricardos (folio 46 del expediente) en el que se expone el iter de las asistencias dispensadas al reclamante en el centro de salud que fueron: el 14 de febrero de 2012, fecha en la que el paciente consulta por bulto en el muslo izquierdo que había notado hacía 20 días y se solicita ecografía y el 11 de mayo de 2012, cuando se ven los resultados de la ecografía con el resultado de tumoración de aspecto lipomatoso y se recomienda RM para completar estudio con derivación al centro de especialidades Avenida de Portugal donde el paciente es visto 5 días después. El médico de Atención Primaria informa que no vuelve a saber nada más del paciente hasta el 8 de noviembre de 2012, fecha en la que acude la mujer del reclamante para solicitar la baja laboral e informar de que ha sido intervenido.

Figura también en el expediente el informe del Servicio de Traumatología del centro de especialidades Avenida Portugal de 3 de junio de 2013, en el que se indica que el paciente fue atendido por primera vez en dicho servicio el 16 de mayo de 2012 por un bulto en el muslo izquierdo. Señala que el reclamante aportaba ecografía con el diagnóstico de lipoma intramuscular. Ese día se pautó la realización de una RM y se remitió al paciente al Servicio de Cirugía Tumoral, no volviendo a ver al paciente en consultas externas.

El día 23 de junio de 2013 emite informe el Servicio de Cirugía Muscoloesquelética del Hospital Clínico San Carlos en el que se indica que el paciente fue visto por primera vez en dicho servicio en agosto de 2012 y que tras estudio preoperatorio se realizó biopsia en quirófano el 4 de septiembre de 2012 con el resultado de sarcoma mixoide de bajo grado

compatible con liposarcoma mixoide. Realizado estudio de extensión con TAC toracoabdominal (24 de octubre de 2012) y estudio preoperatorio, es intervenido el 7 de noviembre de 2012 realizándose exéresis amplia con conservación del miembro. El paciente continuó en seguimiento preferente por Oncología Médica y Radioterápica y revisiones periódicas en el Servicio de Cirugía Muscoloesquelética “*con buena evolución*”.

Figura en el folio 8 del expediente un informe de la responsable de Continuidad Asistencial Latina-Carabanchel en el que detalla que la cita del 25 de junio de 2012 fue cambiada al 28 de junio siguiente a solicitud del paciente y que la de 6 de julio de 2012 también fue cambiada al 10 de agosto siguiente a solicitud del paciente.

También se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria (folios 61 a 63 del expediente) en el que se realizan las siguientes consideraciones médicas sobre la patología del reclamante:

“Los tumores del tejido adiposo constituyen uno de los grupos más numerosos de neoplasias de los tejidos blandos, y los liposarcomas, en particular, son los sarcomas más comunes en el adulto.... Es de destacar que, en contraposición con los otros tumores de los tejidos blandos, el diagnóstico descansa principalmente en la correlación clínica y en el uso de las técnicas histológicas clásicas, siendo muy escasa la contribución aportada por la inmunohistoquímica.

El liposarcoma mixoide está considerado como un tumor lipomatoso de carácter maligno, según clasificación de la OMS de 2002.

El liposarcoma mixoide representa el 30-35% de todos los liposarcomas, muestra preferencia por adultos, con un pico de máxima incidencia entre la cuarta y quinta décadas de la vida, y asienta principalmente en las extremidades inferiores, particularmente muslo, glúteo y hueso poplíteo. Rara vez se presenta en el tejido subcutáneo o en retroperitoneo. Es de

destacar que los casos descritos en la infancia son todos en niños mayores de 10 años.

Evans ha distinguido tres grados con diferente evolución clínica: grado I (<5% de células redondas); grado II (5-25%) y grado III (>25%) señalando notables diferencias pronósticas. Las lesiones grado I (que denomina liposarcoma mixoide) tienen buen pronóstico con una supervivencia a los 10 años que supera el 70%, a pesar de la elevada tasa de recidivas locales (50%). Las lesiones grado III (que denomina liposarcoma de células redondas) se consideran sarcomas de alto grado y muestran una marcada capacidad metastatizante. En las lesiones grado II (liposarcoma mixtos mixoides y de células redondas) la evolución es más difícil de predecir, pero algunos autores consideran que el 10% marca el límite entre las metastatizantes y no metastatizantes. En la serie publicada por Kilpatrick et al. además del porcentaje de células redondas (25%) se seleccionó como factor predictivo la existencia de focos de necrosis que, por otro lado, son excepcionales en este tipo de lesiones.

Las recidivas locales son muy frecuentes (50%), e independientes del grado tumoral, particularmente si el tratamiento quirúrgico no se acompaña de radioterapia. La tasa de metástasis oscila en torno al 35% con un intervalo medio largo, de 68 meses”.

Por lo que atañe a la reclamación planteada el Inspector Sanitario señala lo siguiente:

“Si bien es cierto que la organización del Sistema Sanitario Público puede favorecer, en ocasiones, dilaciones temporales en la continuidad de la asistencia sanitaria del paciente, que en este caso concreto se puede advertir en los siguientes hechos:

La MAP no tiene acceso directo para solicitar una RM, por lo que debe remitir al paciente a la consulta de Traumatología para que sea este especialista a su vez, quien ordene la RM.

La MAP no puede enviar al paciente a una consulta de súperespecialización, como es en este caso la de Cirugía Tumoral Músculo-esquelética, (desde donde se van a encargar de la asistencia definitiva del paciente), sino que debe ser a través de la consulta de Traumatología.

En este caso no se traduce en una demora excesiva si desde el principio hubiera podido citar las pruebas o consultas especializadas directamente la MAP (en concreto 5 días de retraso, desde el 11/05/2012 al 16/05/2012). Paradójicamente son más largos los tiempos perdidos por motivo de las solicitudes de retrasos en las citas dadas por parte del propio reclamante (ver apartado de Antecedentes).

Por otra parte, es muy probable que la extirpación y posterior tratamiento de liposarcoma hubiera sido más diligente si al paciente se le hubiera clasificado como “urgente” o “preferente” desde un primer momento. En este sentido se ha de tener en cuenta que el que no se le considerara al paciente dentro de esa categoría es porque clínicamente se sospechó en un principio que el “bulto” se trataba de un lipoma (tumor de carácter benigno), lo que confirmó la ecografía realizada el 23/04/2012 como probable primer diagnóstico, sugiriéndose se descartara cualquier otra posibilidad a través de un estudio con RM, tal como se efectuó por la MAP y el traumatólogo.

En cuanto a la posible transcendencia de no haber actuado más diligentemente conlleva a comparar el tamaño de la masa cuando es vista por primera vez por vía ecográfica el día 23/04/2012, que mide 7,2 x 2,1 cm (dos dimensiones), el tamaño en la RM de 28/06/2012, cuyo volumen es de 6 x 5 x 3 cm y la pieza quirúrgica extraída el

07/11/2012, que mide 7,5 x 5,5 x 3,5 cm. No se observa que haya habido cambios de tamaño en ese periodo de tiempo.

Desde un punto de vista puramente asistencial, los pasos dados son los adecuados para el tratamiento de este tipo de patología, y todos ellos efectuados al paciente en orden cronológico, a saber: Exploración clínica del paciente, diagnóstico por la imagen de la masa descubierta (se realizó ecografía y RM con contraste), estudio anatomo-patológico de la pieza (biopsia), estudio de extensión para descartar posibles metástasis (TAC), exéresis quirúrgica amplia, confirmación diagnóstica y clasificación definitiva de la pieza extraída, y radioterapia de la zona, con controles médicos periódicos posteriores”.

Por lo expuesto concluye que a la vista de la documentación contenida en el expediente, *“no se advierte que se haya actuado fuera de la lex artis”.*

Consta en la documentación examinada que el reclamante presentó un escrito el día 2 de septiembre de 2013 aportando una resolución de reconocimiento de un grado de discapacidad de 10%. Además incide en el fallo del sistema sanitario de la Comunidad de Madrid en cuanto a protocolos y plazos para las citas.

Concluida la instrucción del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, se notificó el trámite de audiencia al interesado. Consta en el expediente que el día 10 de diciembre de 2013 el reclamante formuló alegaciones en las que insiste en los términos de su escrito inicial y subraya que su reclamación va contra el sistema sanitario de la Comunidad de Madrid.

Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria –por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio- se dictó propuesta de resolución en fecha 18 de febrero de 2014, en la que se desestima la reclamación presentada.

CUARTO.-Del examen de la historia clínica del paciente y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

El reclamante, de 53 años de edad en el momento de los hechos, consulta a su médico de Atención Primaria en el centro de salud General Ricardos el día 14 de febrero de 2012, por un bulto en la región lateral del muslo izquierdo desde hace 20 días. Se anota que se trata de una tumoración indolora “4-5 cm grasa”. Se pauta la realización de una ecografía de partes blandas con prioridad normal.

El 23 de abril de 2012 se realiza informe ecográfico dónde se refieren 2 masas (de 7,2 x 2,1 cm y otra adyacente de 3 x 1,5 cm) que sugieren lipoma intramuscular como primer diagnóstico, si bien se recomienda una RM con contraste para descartar otras patologías dado su tamaño. No se aprecian compromisos vasculares en los vasos adyacentes.

El 11 de mayo de 2012 el médico de Atención Primaria solicita interconsulta, con prioridad normal, al Servicio de Traumatología para revisión de ecografía y valorar la solicitud de RM.

El reclamante es visto en la consulta del Servicio de Traumatología del centro de especialidades Avenida de Portugal el 16 de mayo de 2012. Se revisa la ecografía y se remite al paciente a la consulta de Cirugía Tumoral Músculo-esquelética para continuar estudio y tratamiento.

El reclamante es citado para la realización de RM el día 25 de junio, pero a petición del propio interesado, ésta se retrasa al 28 de junio de 2012. El informe de la prueba realizada con y sin contraste describe una masa intramuscular con un diámetro craneocaudal de 6 cm, un diámetro anteroposterior de 5 cm y un diámetro transversal de 3 cm localizada en el espesor del músculo vasto externo en la unión del tercio medio distal del

muslo izquierdo, sin definir claramente el posible origen etiológico, por lo que recomiendan estudio anatomopatológico. Se informa que la lesión está bien delimitada circunscrita, no compromete ninguna trayectoria vasculonerviosa y no se extiende hacia el plano profundo.

El reclamante es citado el 6 de julio en consulta de Cirugía Tumoral, pero se retrasa, a petición del propio interesado, según informe la responsable de Continuidad Asistencial Latina- Carabanchel, al 10 de agosto de 2012. En esta consulta se solicita biopsia de la masa.

El 4 de septiembre de 2012 se realiza al reclamante en el Hospital Clínico biopsia con trucut de la masa en vaso externo.

El 18 de septiembre de 2012 se realiza informe anatomo-patológico de la muestra extraída donde se comunica que se trata de un sarcoma mixoide de bajo grado compatible con liposarcoma mixoide.

El reclamante es visto el 19 de octubre de 2012 en el Servicio de Cirugía Tumoral Traumatológica, donde se solicita estudio de extensión con TAC toraco-abdominal.

El 24 de octubre de 2012 se realiza el TAC, sin descubrir hallazgos significativos.

El reclamante ingresa el 6 de noviembre de 2012 en el Hospital Clínico San Carlos donde se efectúa al día siguiente una exéresis amplia (con bordes libres de afectación) del liposarcoma, siendo dado de alta el 8 de noviembre de 2012. Se pauta revisión por el Servicio de Oncología.

El 16 de noviembre de 2012 se realiza informe anatomo-patológico definitivo de la pieza extraída que muestra una lesión bien delimitada de aspecto mixoide con tractos blanquecinos que mide 7,5x5,5x3,5 cm de espesor, diagnosticándose de liposarcoma mixoide grado I. Ese mismo día el reclamante es visto en la consulta de Cirugía Tumoral traumatológica.

El 23 de noviembre de 2012 acude a la consulta de Oncología, donde (tras sesión clínica multidisciplinaria) se decide tratamiento radioterápico complementario de la zona (33 sesiones) desde el 8 de enero de 2013 al 27 de febrero de 2013. Según informe del Servicio de Oncología Radioterápica, de 27 de febrero de 2013, la tolerancia al tratamiento fue buena.

El reclamante recibe rehabilitación del 16 al 29 de abril de 2013.

En la revisión del día 6 de mayo de 2013 se anota que el paciente presenta buen aspecto general y que tiene dificultades para subir y bajar escalones y rampas pronunciadas.

En la revisión del día 17 de mayo de 2013 se anota que el paciente no toma medicación y presenta una excelente situación clínica.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado por el reclamante en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el consejero de Sanidad–, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

SEGUNDA.- El reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en el la condición de interesado, exigida por los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

En el presente caso, el interesado ejercita su derecho a reclamar el día 29 de abril de 2013 en relación con los supuestos daños derivados de un retraso en la asistencia sanitaria respecto a un liposarcoma que se objetivó en septiembre de 2012 y que motivó su extirpación el 7 de noviembre de 2012. El reclamante recibió posteriormente tratamiento de radioterapia y

rehabilitación, que finalizó en abril de 2013, por lo que cabe considerar que la reclamación se formuló en plazo legal.

En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se encuentra regulado en el título X de la LRJ-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

Como se dijo *supra*, se ha recabado y evacuado informe de los servicios médicos afectados, cuya preceptividad resulta del artículo 10.1 del RPRP. Igualmente se ha recabado y evacuado el informe de la Inspección Sanitaria. Asimismo, se ha dado trámite de audiencia al reclamante, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución Española, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 de los servicios públicos,

en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”*, por lo

que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.

CUARTA.- En el presente caso, de los términos de la reclamación presentada puede inferirse que el interesado dirige su reproche a la Administración Sanitaria, a la que imputa una falta de celeridad en la realización de citas y pruebas, lo que en su opinión le habría llevado a un deterioro más importante y agresivo en la pierna como consecuencia del liposarcoma que padecía. También imputa a la Administración Sanitaria posibles gastos futuros en medicamentos así como en la rehabilitación que pueda precisar, no cubiertos por el sistema público, las posibles pérdidas económicas por futuras bajas laborales, así como una compensación económica a su esposa e hijos por su posible fallecimiento.

Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. En este punto hemos venido señalando, haciéndonos eco de la jurisprudencia, que *“el detrimento personal o patrimonial del perjudicado debe ser constatable en la realidad, cierto”*, y por tanto se excluyen *“los daños hipotéticos, eventuales, futuros o simplemente posibles, así como los contingentes, dudosos o presumibles, sin que se considere tal la mera frustración de una expectativa”*. Desde este punto de vista resulta claro que no son susceptibles de indemnización los gastos en medicamentos y rehabilitación que pueda precisar en el futuro, respecto a los que el reclamante ni siquiera justifica que le sean precisos en el momento de la reclamación. Igualmente por su carácter futuro y meramente posible, tampoco constituye daño real y efectivo, la pérdida económica que el reclamante pueda experimentar por futuribles bajas laborales. Por último, resulta evidente que tampoco constituye un daño real y efectivo, y por tanto susceptible de indemnización el futuro fallecimiento del reclamante.

Así las cosas, debemos analizar si el supuesto retraso en las citas y pruebas reprochado por el reclamante supuso un tratamiento y unas consecuencias más gravosas para el interesado, concretadas, según el escrito de reclamación, en la realización de una intervención quirúrgica para la extirpación del liposarcoma, con pérdida del 6% de masa muscular y la necesidad de recibir 33 sesiones de radioterapia.

En este punto, frente a las alegaciones del reclamante los informes médicos que obran en el expediente contrastados con la historia clínica examinada, ponen de manifiesto que la asistencia dispensada al interesado fue la correcta, actuando en cada momento según la sintomatología que presentaba el paciente. Es relevante el informe de la Inspección Sanitaria, por su presumible imparcialidad, que recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2013 cuando señala que *“los Inspectores Médicos son independientes del caso y de las partes y que, salvo que se demuestre lo contrario, actúan con criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad”*. Pues bien, en este caso, el mencionado informe, tras analizar la historia clínica relativa al reclamante, señala que *“no se advierte que se haya actuado fuera de la lex artis”*.

En particular, la historia clínica revela que, frente a lo alegado por el reclamante, que sitúa el inicio de sus padecimientos en el mes de octubre de 2011, la primera consulta por la patología en la pierna se produce el 14 de febrero de 2012, cuando el interesado acude a su médico de Atención Primaria y se anota la presencia de un bulto en el muslo izquierdo *“desde hace 20 días”*. En este sentido la historia clínica examinada revela que ante la sintomatología manifestada por el reclamante en dicha asistencia, se pautó la realización de una ecografía que se realiza el 23 de abril de 2012 y que es revisada en consulta del Servicio de Traumatología el 16 de mayo de 2012. En este punto, no puede considerarse que el tiempo transcurrido entre la consulta y la revisión de la prueba fuera excesivo, si se tiene en cuenta el

diagnóstico de sospecha, un lipoma (bulto de grasa). En este sentido se manifiesta la Inspección Sanitaria, cuando después de señalar que es cierto que en ocasiones la organización del Sistema Sanitario Público puede favorecer dilaciones en la asistencia sanitaria, dado que el médico de Atención Primaria no puede pautar directamente la realización de pruebas o enviar a consultas de especialización. En este caso subraya que “*no se traduce en una demora excesiva*” y además justifica que no se tratara al paciente como “*urgente*” o “*preferente*”, teniendo en cuenta que el diagnóstico de sospecha, bulto de grasa, se confirma en la ecografía realizada el 23 de abril de 2014.

En lo que concierne a las citas posteriores, resulta relevante incidir en que los plazos de las restantes pruebas y tratamientos tampoco resultan excesivos, si se tiene en cuenta la necesidad de realizar preoperatorios así como un análisis de la extensión del tumor para un mejor tratamiento. Además dos de las consultas pautadas para la realización de pruebas, concretamente la del 25 de junio y 28 de junio de 2012, fueron retrasadas a solicitud del interesado, como el mismo reconoce en su escrito de reclamación, lo que lógicamente influyó en la demora en el tratamiento que denuncia el interesado. En este punto incide la Inspección Sanitaria cuando indica que “*paradójicamente son más largos los tiempos perdidos por motivo de las solicitudes de retrasos en las citas dadas por parte del propio interesado*”.

En cualquier caso, lo relevante a la hora de decidir sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, no es tanto si hubo un retraso en la asistencia sanitaria, sino en que medida un tratamiento más temprano o precoz hubiera hecho variar el resultado, lo que nos lleva al análisis de la pérdida de oportunidad.

Respecto a la doctrina de la pérdida de oportunidad señala la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de diciembre de 2012, citando la sentencia del mismo Alto Tribunal de 24 de noviembre de 2009, según la cual “... *La doctrina de la pérdida de*

oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3^a del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”.

En este punto, ante la ausencia de pruebas aportadas por el reclamante, debemos acudir de nuevo a los informes que obran en el expediente, y en particular al informe de la Inspección Sanitaria, cuando señala que ante la posible trascendencia de no haber actuado más diligentemente debe acudirse a la comparación del tamaño de la masa tumoral cuando es vista por primera vez por vía ecográfica el 23 de abril de 2012, y la pieza quirúrgica extraída el 7 de noviembre de 2012 y concluye que “no se observa que haya habido cambios de tamaño en ese periodo de tiempo”. Además la clasificación del tumor en el momento de la extirpación es la más baja posible, liposarcoma de grado I. En cuanto al tratamiento señala la Inspección Sanitaria que es el adecuado para la patología, y que según la literatura médica que recoge en su informe, comprende siempre, independientemente del grado del liposarcoma, la exéresis del mismo y la radioterapia para evitar las recidivas. En el caso del reclamante, la historia clínica muestra unos resultados del

tratamiento satisfactorios, como revela el último informe que obra en el expediente de 17 de mayo de 2013, en el que se anota que el reclamante muestra una excelente situación clínica.

Conforme a lo expuesto, no se aprecia en los informes y en la documentación obrante en el expediente que la asistencia sanitaria dispensada al reclamante le privara de alguna expectativa de curación o de un resultado más favorable distinto al acontecido.

En definitiva no concurren los requisitos necesarios para apreciar una infracción de la *lex artis* o una pérdida de oportunidad indemnizable.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser desestimada al no haber quedado acreditada mala praxis ni pérdida de oportunidad indemnizable.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 9 de abril de 2014