

Dictamen n.º: **265/12**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **03.05.12**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de mayo de 2012, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a nombre de J.P.G., al amparo del artículo 13.1.f) 1.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en solicitud de indemnización económica, por secuelas derivadas del retraso en el diagnóstico de tumor de sacro en el Hospital de Móstoles.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 30 de marzo de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 22 de marzo de 2012, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 221/12, 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 unanimidad

por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 3 de mayo de 2012.

**SEGUNDO.-** El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por J.P.G., registrada de entrada en la Comunidad de Madrid el 3 de agosto de 2009 (folios 2 a 4 del expediente).

Según el reclamante, el día 31 de mayo de 2008 acudió a Urgencias del Hospital de Móstoles por dolores que empezaban en el glúteo derecho y recorrían toda la pierna hasta el pie. El interesado refiere que el diagnóstico en ese centro hospitalario fue lumbalgia y el tratamiento con ibuprofeno y paracetamol para el dolor.

El interesado señala a continuación que al no notar mejoría volvió al referido Servicio de Urgencias hasta en siete ocasiones (el 11, el 14, el 18, el 24, el 25, el 26 y el 29 de junio de 2008), donde le repitieron las mismas pruebas y le mandaron medicación sin resultados.

Continuando con el relato fáctico de su reclamación, el interesado refiere que finalmente le ingresaron el 29 de junio de 2008 y permaneció en el centro hospitalario hasta el 24 de julio de 2008. El reclamante reprocha que en todo ese tiempo no le ofrecieran un diagnóstico plausible, pues le indicaron que podía ser una hernia discal, lumbalgia, una lesión quística y en menor probabilidad, una lesión tumoral.

El interesado refiere que durante el ingreso probaron varios tratamientos entre ellos davortin, ibuprofeno, paracetamol, etc. sin resultados y que a pesar de seguir con dolores que ya no le permitían ni dormir, consideraron que su evolución era buena y le dieron el alta. Sin embargo el interesado manifiesta que una semana después su situación empeora y ha de ingresar en el Hospital de Fuenlabrada, donde han de ponerle una bomba de morfina

para controlar el dolor y tras la realización de un scanner le diagnostican un tumor cancerígeno de 22 X 25 cm.

Finalmente, el interesado señala que fue intervenido en el Hospital Gregorio Marañón quedándole una colostomía permanente, sonda vesical permanente e incapacidad prácticamente para andar.

En virtud de todo lo expuesto, reclama la incompetencia del hospital para diagnosticarle el enorme tumor, la incompetencia de realizarle pruebas determinantes y en definitiva le reprocha su estado actual, puesto que entiende que el tumor cogido a tiempo no hubiese tenido un efecto tan devastador en su persona.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC) y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por que se aprueba el Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Consta en el expediente que el día 25 de septiembre de 2009, el interesado presenta un documento en el que autoriza a sus padres F.P.N. y A.G.S., así como a su hermana A.P.G., para que continúen en su nombre la reclamación que interpuso contra el Hospital de Móstoles. Acompañaba dicho documento de una fotocopia del libro de familia del reclamante.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente que obra en el Hospital Universitario Gregorio Marañón, en el Hospital de Fuenlabrada y el Hospital Universitario de Móstoles (folios 14 a 472 del expediente).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe preceptivo del servicio médico afectado, así se ha incorporado al expediente el informe de 18 de agosto de 2009 del jefe del Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Móstoles, el informe de 29 de septiembre de 2009 del jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo y el informe de 22 de octubre de 2009 del jefe del Servicio de Urología del mismo hospital (folios 469 y 470 del expediente). Igualmente se ha incorporado el informe emitido por la Inspección Sanitaria el 10 de septiembre de 2010 (folios 479 a 511 del expediente).

Tal y como establecen los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP, se evacuó el oportuno trámite de audiencia. Consta en el expediente que el día 14 de enero de 2011 formuló alegaciones la hermana del interesado en las que manifiesta en síntesis que si el tumor se hubiera detectado antes se hubiera reducido el daño sufrido por su familiar.

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 dicta propuesta de resolución en fecha 12 de marzo de 2012, en la que se desestima la reclamación indemnizatoria 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 24 años de edad en el momento de los hechos, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital de Móstoles el 11 de junio de 2008 por dolor en región perineal y testicular derecha desde hacía una semana, sin inflamación. El interesado refería estar de baja laboral por lumbalgia en tratamiento. En dicho servicio fue visto por el urólogo quien tras la

exploración descartó patología urológica urgente e indicó control por traumatólogo y/o cirujano de zona.

El 14 de junio de 2008 el reclamante vuelve a acudir al citado Servicio de Urgencias por dolor inguinal derecho desde hacía 2 semanas, posterior a intervención quirúrgica de Sinus Pilonidal. Se realiza Rx cadera con resultado normal y Rx de columna lumbar en la que se aprecia mínima rectificación. El traumatólogo emitió el juicio clínico de “*No patología traumatológica urgente*”. Fue visto también por el cirujano, que no objetivó hernia inguinal derecha, y solicitó “*ECO de región inguinal*” preferente y cita en consultas de Cirugía.

El reclamante de nuevo acude al citado Servicio de Urgencias el 18 de junio de 2008. Refiere dolor lumbar desde hacía 2 semanas, irradiado a miembro inferior derecho. Se anota que está en tratamiento farmacológico, sin mejoría. Se realiza nueva Rx con resultado normal. En el informe de urgencias se anota que está citado para traumatólogo del Ambulatorio el 22 de julio de 2008. En el Servicio de Urgencias se emite el juicio clínico de “*Lumbociática dcha*” y se pauta seguir con la misma medicación y valorar RMN para descartar hernia discal.

El 23 de junio de 2008 el paciente es nuevamente atendido en el Hospital Universitario de Móstoles por el traumatólogo. Se registra que persiste dolor lumbar/glúteo derecho. Lassegue (+), fuerza y sensibilidad N, ↓ reflejo aquileo derecho. Se solicita RMN.

Consta en la historia clínica una nueva asistencia a urgencias el 24 de junio de 2008. En dicha consulta se anota: lumbalgia mecánica derecha irradiada a miembro inferior derecho por cara posterior hasta gemelo y también a ingle de inicio hacía 3 semanas, en tratamiento médico. Se hace constar que el reclamante ha sido atendido en Urgencias de Urología, MI y Traumatología en varias ocasiones, siendo diagnosticado finalmente de lumbociatalgia derecha. Disuria sin polaquiuria desde hacía unos días. A la

exploración se aprecia contractura muscular lumbar bilateral; dolor dorsiflexión columna lumbar; Lassegue dcho (+) a 30°; fuerza, sensibilidad, reflejos O.T.N. Se emitió el juicio clínico de “*Lumbociatalgia dcha*” y se pautó tratamiento farmacológico (entre otros). Se recomienda al paciente acudir a las citas previstas de RMN lumbar y Traumatólogo, así como volver a Urgencias de Traumatología si había empeoramiento a pesar del tratamiento pautado.

El 26 de junio de 2008 el reclamante vuelve a acudir a Urgencias al no haber mejoría con el tratamiento. En dicho Servicio se administró medicación con buena evolución, según se consigna en el informe de urgencias de ese día. Se pautó tratamiento farmacológico, y se aconsejó control y recomendaciones según informe previo.

El reclamante acude al Servicio de Urgencias del Hospital de Móstoles el día 29 de junio de 2008 por dolor lumbar de unos 30 días de evolución que no relacionaba con sobreesfuerzo, irradiado a cara posterior de muslo derecho, que había ido aumentando progresivamente hasta hacerse muy intenso e incontrolable con analgésicos. Fue derivado al traumatólogo, que objetivó en la exploración menor sensibilidad en cara interna de muslo derecho y dudosa en escroto, hiporreflexia rotuliana derecha, arreflexia aquilea derecha, resto normal, fuerza conservada. Indicó ingreso para estudio y tratamiento.

Ese mismo día del ingreso, el Servicio de Traumatología solicitó interconsulta al Servicio de Neurología en la que, entre otros, se especificaba la exploración neurológica objetivada y RMN de columna lumbosacra en la que se indicaba que era un varón de 24 años con lumbociatalgia importante y clínica neurológica franca.

El 1 de julio de 2008 el reclamante es valorado por el neurólogo. Se consigna que el reclamante presenta dolor lumbar irradiado a glúteo y cara posterior de muslo hasta gemelos y por ingle hasta pene, de 1 mes de

evolución y curso progresivo. Sensación de adormecimiento en lado derecho de pene, no alteración de esfínter urinario, actualmente polaquiuria. A la exploración se evidenció, entre otros, aquileo derecho abolido e izquierdo disminuido, hiporreflexia rotuliana, hipoestesia en cara lateral de pierna derecha y en lado derecho peneano, dolor neuropático en testículo derecho, Lassegue (+), cierta limitación en marcha de talones en miembro inferior derecho. A la vista de la exploración se emitió como juicio clínico “*Posible radiculopatía S<sub>1</sub> dcha. Nivel sensitivo L<sub>1</sub> dcho*”. Se solicitó EMG.

El 2 de julio de 2008 se realiza una RMN de columna lumbar. En el informe se registró (entre otros) que se habían efectuado cortes de columna lumbar según protocolo habitual, visualizándose en el disco L<sub>5</sub>-S<sub>1</sub> una pequeña protrusión discal paracentral que no improntaba el sacro dural y sin afectación radicular, alineación normal de columna lumbosacra, y el cono medular y las raíces mostraban morfología y señal normales. Como diagnóstico se informa protrusión focal central L<sub>5</sub>-S<sub>1</sub>. Ese mismo día también fue practicada una ecografía abdominopélvica, de la que no resultaron alteraciones ecográficas significativas

El 4 de julio de 2008 se efectuó un EMG en el que se consignó como conclusión que, entre otros hallazgos, los datos del estudio realizado eran demostrativos de una radiculopatía motora crónica y sensitiva en estado evolutivo S<sub>1</sub> derecha, sin afectación en territorio S<sub>2</sub>, y el reflejo bulbocavernoso mostraba latencia normal pero amplitud disminuida.

El 8 de julio de 2008 el neurólogo reevaluó al enfermo y emitió el juicio clínico de radiculopatía S<sub>1</sub> derecha en probable relación con protrusión L<sub>5</sub>-S<sub>1</sub>. Dolor inguinal con hipoestesia peneana derecha y dolor neuropático en testículo derecho. Se pautó aumentar el tratamiento analgésico y corticoideo y se solicitó RMN dorsal e interconsulta al Servicio de Rehabilitación.

El 15 de julio de 2008 es realizada RMN de columna dorsal, en cuyo informe se consignó como “*Hallazgos*” (entre otros): “*Lesión de*

*aproximadamente 0'5 cm de diámetro que impronta medula espinal, con una localización, en principio extramedular*". Se informa que los hallazgos, podrían estar en relación como primera posibilidad con "secuestro discal", no pudiendo descartar otras posibilidades "lesión quística, en menor probabilidad lesión Tumoral que en cualquier caso presentaría una semiología radiológica benigna". Cordón espinal con señal y morfología normal sin evidenciarse mielopatía compresiva.

El 22 de julio de 2008 el Servicio de Traumatología solicitó interconsulta al Servicio de Neurología, indicando que se trataba de un paciente con clínica atípica de cialgia derecha al que habían pedido RMN columna torácica, ya recibida, apreciándose en 1/3 medio D<sub>9</sub> una lesión extramedular benigna que improntaba médula sin ocasionar mielopatía y solicitaban su valoración. El Servicio de Neurología contesta el 23 de julio de 2008 que debía considerarse como un hallazgo, siendo recomendable su seguimiento morfológico en unos meses para comprobar su estabilidad. Por dicho servicio se considera que la clínica relevante era la de la radiculopatía S<sub>1</sub> derecha, que era la que habría que tratar médicamente, y quirúrgicamente si no era suficiente con el tratamiento médico.

El 24 de julio de 2008 el reclamante es dado de alta por el Servicio de Traumatología por buena evolución clínica. Se pauta tratamiento y se recomienda cita preferente en el Servicio de Rehabilitación, así como cita para seguimiento en el Servicio de Neurología en 2-3 meses, revisión en Servicio de Traumatología el 11 de agosto de 2008. También se recomienda acudir al Servicio de Urgencias si presenta dolor o cualquier síntoma de malestar.

El 2 de agosto de 2008 el reclamante ingresó en el Servicio de Traumatología del Hospital de Fuenlabrada por dolor continuo en miembro inferior derecho de 2 meses de evolución. Se emitió el juicio clínico de "Radiculopatía S<sub>1</sub> dcha", y fue ingresado para control evolutivo y

tratamiento. Le fue instaurado tratamiento con mórficos y se realizó infiltración epidural, presentando mala respuesta.

El 16 de agosto de 2008 se objetivó paresia aguda L<sub>5</sub> derecha (extensor dedo gordo, extensor común de los dedos, tibial anterior), urgencia urinaria con problemas de control. Se solicitó TAC de urgencia que mostró aumento de la protrusión L<sub>5</sub>-S<sub>1</sub>, con dudas respecto a migración intracanal ascendente de posible fragmento discal, con discreta retropulsión del saco dural. Dada la evolución del paciente y la reciente aparición de déficit motor grave a pesar del tratamiento conservador, se realiza intervención quirúrgica de discectomía urgente el 16 de agosto de 2008.

El 20 de agosto de 2008, tras postoperatorio sin complicaciones, apareció abolición de fuerza de flexión plantar derecha por lo que se solicitaron diversas pruebas diagnósticas. Así, ese día se realizó EMG, que mostró datos de lesión axonal motora muy grave de nervios peroneo común y tibial posterior derechos, así como de denervación aguda y ausencia de actividad voluntaria en músculos dependientes de nervios ciático y glúteos superior e inferior, con preservación de músculos cuádriceps y aductor mayor (dependientes de plexo lumbar). Estos hallazgos, eran compatibles en 1<sup>er</sup> lugar con lesión de plexo sacro; menos probable con lesión radicular extensa grave L<sub>4</sub>-S<sub>2</sub>.

El 22 de agosto de 2008 se efectuaron complementariamente RMN de caderas (pelvis), TAC de pelvis y TAC toraco abdominal. En el estudio se objetivó “*Gran Tumor sacro de aspecto maligno con gran masa de partes blandas. Cordoma, Tumor de células gigantes o Linfoma como 1<sup>as</sup> posibilidades (más raro Condrosarcoma u Osteosarcoma)*”.

El 25 de agosto de 2008, ante este hallazgo, se realizó biopsia de la masa de partes blandas del tumor sacro (con aguja gruesa, guiada por ecografía) para estudio anatómo-patológico, consignándose como diagnóstico neoplasia mesenquimal fusocelular maligna con estroma mixoide de características

histopatológicas y perfil inmunohistoquímico no concluyentes en la muestra remitida. Se anotan como diagnósticos más probables un cordoma con transformación sarcomatosa o sarcoma de alto grado con estroma mixoide.

Ante ese diagnóstico, por la localización de la lesión y la dificultad quirúrgica, se decidió trasladar al reclamante al Hospital General Universitario Gregorio Marañón, donde ingresa el 15 de septiembre de 2008.

El 22 de octubre de 2008 el reclamante es intervenido quirúrgicamente mediante la realización de exenteración posterior + sacrectomía desde  $S_1$  incluyendo ambas articulaciones sacroiliacas y las partes blandas afectadas, plexo sacro y ambos nervios ciáticos. Se practicó radioterapia intraoperatoria. Se efectuó reconstrucción: colgajo TRAM (m. recto anterior abdominal) derecho para relleno pélvico + malla de Vicryl en pelvis mayor. Se practicó también colostomía terminal iliaca izquierda. Como hallazgos se constata *“Abdomen: Tumor sacro hasta  $S_2$  y ambas articulaciones sacroiliacas; invasión del mesorrecto; el Tumor sale por ambas escotaduras sacroiliacas invadiendo el nervio ciático derecho y englobando el nervio ciático izq. Sacro perineal: invasión del Tumor del músculo piramidal derecho y parcial izquierdo; invasión del mesorrecto; invasión de ambos músculos glúteos medianos y parcial del m. glúteo mayor derecho. El Tumor mide 20 x 25 cm y tiene 2 lobulaciones que se exteriorizan por ambas escotaduras sacrociáticas fuera de la pelvis y se apoya en ambas articulaciones sacroiliacas a nivel de  $S_2$ ”*. En el informe de alta se consignó que existía extensa invasión del sacro hasta la unión  $S_1$ - $S_2$ .

El diagnóstico de anatomía patológica emitido por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón el 25 de noviembre de 2008 fue: *“Tumor maligno de la vaina neural periférica con diferenciación divergente (osteosarcomatosa, rhabdomioblástica y probablemente condrosarcomatosa),*

*con infiltración extensa y destrucción del hueso sacro y afectación de los márgenes quirúrgicos laterales”.*

En cuanto a la evolución, y según aparece reflejado en el Informe de Alta, el paciente precisó elevadas dosis de analgesia también en el postoperatorio, con mal control analgésico (dolor en miembro inferior izquierdo, entre otros, de origen neuropático), siendo solicitada interconsulta a la Unidad del Dolor para control y tratamiento.

El 15 de noviembre de 2008 tuvo que ser intervenido de urgencia por obstrucción intestinal adherencial, no resuelta con tratamiento conservador, practicándose *“Adhesiolisis + resección intestinal (del asa adherida, con anastomosis término-terminal) y malla de polipropileno en la pared abdominal”*.

La situación general fue mejorando de forma paulatina, con buena tolerancia alimenticia, y permaneciendo con sonda vesical por vejiga neurógena.

El 30 de diciembre de 2008 es dado de alta por traslado al Hospital de Fuenlabrada para programa de rehabilitación. En el Informe de Alta se consignó que al ingreso portaba colostomía funcionante, sonda vesical por vejiga neurógena, férulas antiequino, era dependiente para casi todas las actividades de la vida diaria y utilizaba silla de ruedas para desplazamientos. Durante su estancia en el Hospital de Fuenlabrada, el enfermo realizó tratamiento rehabilitador. Se efectuaron curas de herida en pliegue glúteo, con intento de cierre quirúrgico sin éxito, cerrando por 2ª intención. En control por urología para aprendizaje de autosondados. El reclamante es dado de alta el 31 de enero de 2009.

El 14 de abril de 2009 el enfermo acudió a Consultas Externas del Servicio de Oncología Radioterápica del Hospital de Fuenlabrada, según *“Informe de 1ª visita”* emitido por ese Servicio. En dicho informe se

indicaba que el paciente presentaba en ese momento recidiva pélvica con metástasis pulmonares bilaterales múltiples y posible metástasis en pared abdominal anterior, según TAC de tórax-abdomen-pelvis realizado el 3 de abril de 2009.

El 6 julio de 2009 el Servicio de Oncología del Hospital de Fuenlabrada informa el paciente se encontraba en Estadio IV, con afectación pélvica, pared abdominal anterior y pulmonar. En tratamiento analgésico (opiáceos y para dolor neuropático, entre otros) y quimioterapia (adriamicina, 3 ciclos). En tratamiento por los servicios de Rehabilitación, Traumatología y Urología.

El 19 de junio de 2009 se realiza TAC de tórax-abdomen-pelvis en el que se objetivan hallazgos compatibles con progresión tumoral. Se consigna en el informe del Hospital de Fuenlabrada que obra en la historia clínica que *“el paciente está en cama por dolor en sedestación EVA 9-10. No acude a consulta por lo que TODO es a través de la familia, que a su vez no quiere que le informen de nada más hablamos de las posibilidades terapéuticas y refieren NO querer más tratamiento activo y que el paciente está de acuerdo”*.

No consta más información médica en la documentación clínica que obra en el expediente enviada por los diferentes centros hospitalarios que atendieron al reclamante.

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, el reclamante no ha cifrado el importe de los daños sufridos, por lo que al ser de cuantía indeterminada es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen del Consejo Consultivo.

La solicitud de dictamen se ha cursado a través del consejero de Sanidad, que es el órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 14.1 de la Ley 6/2007, conforme al cual *“El dictamen del Consejo Consultivo será recabado por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno, o cualquiera de sus miembros”*.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, si bien la tramitación corresponde al viceconsejero de Asistencia Sanitaria, en virtud de lo establecido en el artículo 23.2.i) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

**SEGUNDA.-** La condición de interesado *ex* artículo 31 de la LRJAP-PAC concurre evidentemente en el reclamante en cuanto paciente que recibió la asistencia sanitaria a la que imputa los daños reprochados.

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 LRJAP-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 3 de agosto de 2009 en relación con los supuestos daños derivados de un retraso en el diagnóstico del tumor sacro que padecía, al que imputa las secuelas que padece, que motivaron diversas intervenciones quirúrgicas, la última que obra en el expediente el día 15 de noviembre de 2008 y diversos tratamientos rehabilitadores y de quimioterapia, hasta abril de 2009, por lo que la reclamación se habría presentado en plazo legal, con independencia del momento de la curación o determinación del alcance definitivo de las secuelas.

**TERCERA.-** En el presente supuesto, se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJAP-PAC y en el 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.

Asimismo, se ha dado trámite de audiencia al reclamante, de conformidad con los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como preceptúa el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, al Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

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.

No obstante, se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del RPRP para resolver y notificar la resolución, lo que no constituye defecto invalidante. Ha de recordarse, sin embargo, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

Sin perjuicio de lo anterior, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (arts. 42.1 y 43.4.b) de la LRJAP-PAC).

**CUARTA.**-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 LRJAP-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. La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6<sup>a</sup>) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto, por las singularidades del servicio público de que se trata, es la introducción del 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 el garantizar, en todo caso, su resultado.

Así, 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.*

En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado que la responsabilidad surge del carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando *“no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario”* (vid. SSTs de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998, y 10 de octubre de 2000), a lo que hay que añadir que *“la violación de la lex artis es imprescindible para decretar la responsabilidad de la Administración, no siendo suficiente la relación de causa efecto entre la actividad médica y el resultado dañoso, pues el perjuicio acaecido, pese al correcto empleo de la lex artis, implica que el mismo no se ha podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento”* (STs de 14 de octubre de 2002).

**QUINTA.-** En el presente caso, el reclamante dirige su reproche al Hospital Universitario de Móstoles al que imputa un error de diagnóstico de la grave patología que padecía (gran tumor sacro) que después fue detectada en el Hospital de Fuenlabrada. Como consecuencia de la no detección inicial de su patología y la no realización de las pruebas, a su juicio, determinantes, el reclamante culpa al servicio médico del referido Hospital Universitario de Móstoles del efecto *“devastador”* del tumor sobre su persona. Por tanto, la imputación del daño al servicio público se objetiva como omisión de medios, bien por la falta de realización de pruebas y

utilización de recursos o bien por ser los médicos que atendieron al reclamante incapaces de llegar al diagnóstico acertado con las pruebas practicadas. La determinación de si se adoptaron las medidas necesarias para llegar al diagnóstico de la enfermedad, y si los facultativos implicados en el proceso asistencial del reclamante valoraron adecuadamente los síntomas y resultados de las pruebas realizadas, se convierte en la cuestión central a examinar. En este punto resulta esencial el informe de la Inspección Médica y el examen de la historia clínica, pues los otros informes que obran el expediente se limitan a realizar una descripción meramente cronológica del proceso asistencial del reclamante, sin la aportación de conocimientos médicos especializados que nos puedan ilustrar sobre la cuestión que ha de centrar nuestro análisis.

Resulta claramente de la historia clínica que se produjo un error en el diagnóstico de la grave patología que padecía el reclamante, ya que tras acudir hasta en siete ocasiones a urgencias del Hospital Universitario de Móstoles e incluso permanecer ingresado en el Servicio de Traumatología de dicho hospital durante casi un mes, con múltiples pruebas (eco abdominal, EMG y RMN lumbar y dorsal) y atención por diversos servicios (Traumatología, Urología, Cirugía General y Neurología) se consideró que la clínica era compatible con lumbociática derecha y posteriormente con radioculopatía S1 derecha, de la que incluso fue intervenido de urgencia el 16 de agosto de 2008 en el Hospital de Fuenlabrada. Es posteriormente, el día 22 de agosto de 2008, cuando se realiza al reclamante un TAC y RMN de pelvis junto con un TAC tóraco-abdominal, cuando se aprecia la grave lesión con afectación de 2º a 4º agujeros sacros, que comprometía el sacro bilateralmente, acompañada de una gran masa de partes blandas, circundante con amplia extensión bilateral por los agujeros ciáticos de 20x10x12 cms.

El informe de la Inspección Médica pone en evidencia que el tumor a pesar de su gran tamaño, pues invadía el sacro hasta la unión S1-S2 con

destrucción desde 2º a 4 agujeros sacros, no se objetivara en las RMN y TAC efectuados. La Inspección se plantea hasta que nivel se realizó el estudio radiológico en las RMN y TAC practicadas, pues de los datos que obran en la historia clínica en su opinión parece desprenderse que no se hicieron cortes por debajo del nivel L5-S1, pero concluye que en cualquier caso, fuera cual fuese el nivel hasta el que se realizó el estudio radiológico, lo cierto es que el tumor que presentaba el paciente, insiste, *“a pesar de su gran tamaño”*, no fue diagnosticado hasta que fue realizado un estudio de pelvis. Por otra parte señala que la sintomatología que presentaba el paciente si bien podía ser compatible con la protusión en el disco L5-S1 que se diagnosticó en el Hospital Universitario de Móstoles y que incluso se objetivó en el TAC urgente que se practicó el 16 de agosto de 2008 en el Hospital de Fuenlabrada, en su opinión, existían datos de que dicha protusión no justificaba en su totalidad la sintomatología que presentaba el reclamante, en cuanto a la intensidad e irradiación del dolor, y su no mejoría con el tratamiento. Entre esos datos el citado informe señala la solicitud de interconsulta del Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Móstoles al Servicio de Neurología en la que se indicaba *“clínica atípica de ciatalgia derecha”*; la propia solicitud de RMN dorsal del Servicio de Neurología tras su valoración y exploración; la escasa patología acompañante a la protusión (no impronta del saco dural, no afectación radicular); algún hallazgo del EMG efectuado el 4 de julio de 2008 (radiculopatía motora crónica,...); o los hallazgos de la intervención quirúrgica de urgencia practicada el 16 de agosto de 2008 en el Hospital de Fuenlabrada, en la que no se evidenció rotura del anillo fibroso ni fragmento extruido, con la severa clínica neurológica que ya presentaba el enfermo. Por ello el mentado informe concluye que *“La asistencia sanitaria prestada a D.J.P.G (F.Nac: aaa) por el Servicio Público de Salud fue INADECUADA pues, aún habiendo realizado pruebas diagnósticas, desde que comenzaron los síntomas a finales de mayo - principios de junio de 2008 (por los que acudió reiteradamente al Servicio Público de Salud)*

*hasta 22-8-08 no se detectó (a pesar de su tamaño: 20x10x12 cms en las pruebas de imagen) el Tumor maligno que los producía, situado en Pelvis, que fue finalmente diagnosticado de “Sarcoma (de alta grado) de la vaina neural periférica con destrucción del Sacro”.*

De los datos que obran en la historia clínica y el informe emitido por la Inspección Médica podemos concluir que la grave patología que padecía el reclamante no se diagnosticó de forma adecuada a los síntomas que iba presentando indicativos de un continuo empeoramiento, con aumento de la intensidad del dolor y sin mejoría con el tratamiento. Si el reclamante hubiera sido diagnosticado correctamente en sus reiteradas visitas a Urgencias y posterior ingreso en el Hospital Universitario de Móstoles de la grave enfermedad que padecía quizás su evolución podría haber sido distinta, lo que permite afirmar en el caso examinado la responsabilidad patrimonial por pérdida de oportunidad, que como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2008 (recurso de casación 5271/2003), supone que se ha dejado de practicar una actuación médica o se ha omitido un tratamiento posible.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2012 , con cita de otras anteriores de 25 de junio de 2010 o de 23 septiembre de 2010, *“Esta privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de “pérdida de oportunidad” ... se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al*

*menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias”.*

En cuanto a los presupuestos para la aplicación de esta doctrina, el Tribunal Supremo, así en la Sentencia de 13 de julio de 2005 , como en la de 12 de julio de 2007, expresa que *“para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con omisión de medios”.*

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial fijada, con la omisión por la Administración de un correcto diagnóstico se privó al paciente de la oportunidad de obtener un tratamiento temprano y, consecuentemente, se le perjudicó en cuanto a sus expectativas de curación, por más que se desconozca cuales hubieran sido éstas en el caso de ser diagnosticado adecuadamente en las múltiples visitas que realizó al servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Móstoles. Del informe de la Inspección se infiere que tamaño del tumor hubiera sido entonces presumiblemente menor, aunque el tratamiento hubiera sido en todo caso quirúrgico, y habría producido secuelas muy importantes, quizá semejantes, en palabras de la Inspección, ahora bien en todo caso se le privó de la oportunidad de un rápido tratamiento, lo que conduce a estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

**SEXTA.-** Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del RPRP, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJAP-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2012, con cita de otra anterior de 19 de octubre de 2011 *“la denominada “pérdida de oportunidad” se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo”*.

En los casos de responsabilidad por apreciar la concurrencia de una pérdida de oportunidad, este Consejo Consultivo viene señalando que el objeto de reparación no es el daño final, sino, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable a la salud del paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió.

Por tanto, parece razonable que, en el caso sometido a dictamen, en el que se está valorando esa pérdida de oportunidad, o lo que es o mismo, la probabilidad de que un diagnóstico más precoz hubiera permitido un mejor pronóstico, se cifre razonablemente esta probabilidad en un 20%, ya que según el informe de la Inspección, aunque el tumor habría sido presumiblemente menor, el tratamiento de elección hubiera sido el mismo, cirugía radical y habría producido secuelas muy importantes, *“quizá semejantes”* en palabras del citado informe.

El reclamante no establece el importe de la indemnización pretendida, aunque si alude a conceptos lesivos diferenciados cuando señala que la resección del tumor le ha dejado una colostomía permanente, una sonda vesical también permanente e incapacidad para andar, además de los dolores

que tuvo que padecer durante el tiempo que estuvo acudiendo a urgencias y permaneció ingresado en el Hospital de Móstoles hasta que se llegó al diagnóstico certero de su patología.

A partir de lo recogido en los informes de los distintos Servicios del Hospital de Fuenlabrada podemos saber que tras la intervención quirúrgica que se realizó al reclamante el 22 de octubre de 2008 en el Hospital Universitario Gregorio Marañón y tras el alta el paciente portaba colostomía funcionante, sonda vesical por vejiga neurógena, férulas antiequino y que utilizaba silla de ruedas para desplazamientos.

A partir de esos datos se pueden adjudicar, de acuerdo con la tabla VI de Real Decreto Ley 8/2004, de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, 50 puntos por colostomía, 20 puntos por el sondaje en la vejiga, y otros 30 puntos por la parálisis del nervio ciático que determina su incapacidad para andar. Así pues, de conformidad con la Resolución de 17 de enero de 2008 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que da publicidad a las cuantías de la indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal aplicables en el año 2008, resulta una cantidad (tabla III) de 2.890,81 euros por punto al tener el reclamante 24 años, lo que haría un total de 289.081 euros, cantidad a la que habrá de aplicarse, como se ha señalado, un porcentaje del 20%, resultando un montante de 57.816,20 euros.

A dicha cantidad, habrán de añadirse los días de padecimientos hasta que se obtuvo el diagnóstico de la grave enfermedad del reclamante, contados desde la primera asistencia al Servicio de Urgencias en el Hospital de Móstoles hasta que se efectuó el diagnóstico el día 22 de agosto de 2008, de los cuales 45 días deben considerarse como hospitalarios y el resto como días improductivos de lo que resulta una cantidad de 4.322,44 euros que sumada a la anterior asciende a un total de 62.138,64 euros, cantidad que habrá de

actualizarse a la fecha en que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento, de acuerdo con el artículo 141.3 LRJAP-PAC.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación presentada e indemnizar al reclamante con la cantidad de 62.138,64 euros que deberá ser actualizada al momento de la resolución.

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, 3 de mayo de 2012