

Dictamen n^o: **498/12**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.09.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de septiembre de 2012, 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 L.M.C., L.M.T., I.M.T., I.M.T. y S.M.T. sobre responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su esposa y madre M.L.T.B. que atribuyen a un retraso en el diagnóstico de carcinoma de estómago en el Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de julio 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 19 de julio de 2012, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 458/12, 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 12 de septiembre de 2012.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por los familiares de M.L.T.B., asistidos por los letrados J.P.P. y G.G.T. registrada de entrada en la Comunidad de Madrid el 2 de noviembre de 2011 (folios 1 a 55 del expediente).

Según los reclamantes, su familiar acudió el 13 de agosto de 2011 al servicio de Urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda al estar aquejada de dolor en miembro superior derecho y en miembro inferior izquierdo de tres semanas de evolución. Refieren que en dicho servicio se pautó la realización de una placa de hombro y la primera impresión diagnóstica fue que la paciente sufría una posible tendinitis bicipital derecho, por lo que fue remitida a control por su médico de Atención Primaria, al que acudió el día 15 de agosto de 2011, quien le pautó nueva consulta si en una semana no disminuían significativamente los dolores.

Los interesados refieren a continuación que el día 23 de agosto de 2011 M.L.T.B. acudió de nuevo al Centro de Salud de Pozuelo de Alarcón ante la persistencia de los dolores. Señalan que, tras la evaluación realizada, el facultativo que atendió a la paciente estableció que presentaba “*Síndrome constitucional*”, por lo que fue remitida a Urgencias del Hospital Puerta del Hierro para valoración urgente.

Continuando con el relato fáctico de su reclamación, los interesados señalan que ese mismo día 23 de agosto de 2011, su familiar acudió al Servicio de Urgencias indicado donde se emitió el juicio clínico de “*Dolor en Miembro Inferior Izquierdo de características mecánicas a filiar*”.

Infeción Urinaria”, descartando una patología aguda, y recomendando que la paciente acudiera a Traumatología para un estudio de su dolor en miembro inferior izquierdo, y a Medicina Interna para que estudiara su pérdida de peso y anorexia en el último mes. En relación con este episodio asistencial los reclamantes denuncian que a pesar de que la paciente acudió a Urgencias a las 19:25 horas del día 23 de agosto y fue clasificada en el Nivel II , no fue hasta las 0:15 horas del 24 de agosto cuando fue llamada para la primera prueba consistente en extracción de sangre.

Los reclamantes refieren que el día 31 de agosto de 2011 su familiar acudió al Hospital A de Madrid al padecer dolores cada vez más intensos, donde además de la exploración física, le realizaron una serie de exploraciones complementarias (TAC To/Abd/Pelvis, un electrocardiograma, un ecocardiograma doppler, un RMN-columna lumbar, una gastroscopia, una colonoscopia y una biopsia gástrica) que estiman acordes con una actitud diagnóstica adecuada ante un paciente con síndrome constitucional. Los interesados manifiestan que el resultado de esas pruebas fue que se diagnosticó a su familiar un *“AdenoCarcinoma Gástrico tipo difuso, estadio IV (mts hepáticas, ganglionares y óseas) (tumor gástrico)”*, frente al que se planteó un tratamiento de quimioterapia paliativa, que según los reclamantes no se llegó a instaurar, *“debido a que el 12.09.11 se procede a la colocación de port-a-cath, complicándose en quirófano con Hemotórax 2º a canalización de subclavia izquierda, que precisa ingreso en UCI y transfusión de 4Conc. Hematíes, 1 Pool plaquetas y PFC. Tras su salida a planta, se realiza seguimiento de hemotórax con TAC y es valorada por Cx-Torácica, sin considerarse indicada colocación de tubo tórax por la escasa cuantía del hemotórax. A pesar del tratamiento y varias transfusiones de plaquetas, la paciente sufre un importante deterioro clínico con fallo hepático importante, precisando bomba de morfina para control de síntomas”*. M.L.T.B. falleció el 20 de septiembre de 2011.

En virtud de lo expuesto, los interesados consideran que si desde la primera asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital Puerta de Hierro se le hubiesen realizado las pruebas diagnósticas adecuadas a un síndrome constitucional podría habersele aplicado un tratamiento temprano ya que se le hubiese diagnosticado el carcinoma con antelación. Por ello solicitan una indemnización para el esposo y las hijas de la paciente.

Acompañan su escrito de reclamación de fotocopia del libro de familia de la paciente fallecida, copia del poder notarial otorgado por I.M.T. y S.M.T. a favor de su padre. Así como diversa documentación médica y asistencial.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior por el Servicio Madrileño de Salud, mediante escrito del día 8 de noviembre de 2011, se requiere a la reclamante para que, en virtud 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, LRJ-PAC), y el artículo 6 del Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (en adelante RPRP), concreten la cuantía indemnizatoria pretendida o los criterios en base a los cuales pretenden que sea fijada. Este requerimiento es atendido el día 21 de noviembre de 2011, mediante escrito suscrito por dos abogados, en el que concretan la indemnización en 81.634,80 euros para el esposo de la fallecida y 9.070,50 euros para cada una de las hijas.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica ambulatoria de la paciente remitida por el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda (folios 58 a 74 del expediente), así como la documentación clínica relativa a la fallecida del Centro de Salud Pozuelo de Alarcón (folios 77 a 82).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe preceptivo del servicio médico afectado. Así se han incorporado al expediente los informes de 20 de noviembre de 2011 y de 12 de abril de 2012 del coordinador de Urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda (folios 59 a 62 del expediente y 86 a 125 del expediente). También consta en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria (folios 127 a 138 del expediente)

Igualmente se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia a los reclamantes, tal y como establecen los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP. Consta que los reclamantes formularon alegaciones en cumplimiento del trámite conferido al efecto, reiterando su denuncia por el retraso en la asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro el día 23 de agosto de 2011. Además reiteran los argumentos de su reclamación en cuanto a la no realización de las pruebas precisas, a su juicio, en función de la sintomatología que presentaba la paciente. Finalmente concretan que el motivo de la reclamación presentada es la pérdida de oportunidad de recibir un tratamiento temprano que le hubiese permitido tener mayor esperanza de vida y no tener que soportar desde su primera asistencia al Hospital Universitario Puerta de Hierro hasta que acudió a la medicina privada *“unos dolores y angustia terribles”*.

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 13 de julio de 2012, en la que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada, por entender que no existe relación de causalidad entre el fallecimiento y la asistencia sanitaria dispensada, y no apreciarse tampoco la pérdida de oportunidad pretendida por los reclamantes.

CUARTO.-Del examen de la historia clínica de la 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:

M.L.T.B., de 72 años de edad en el momento de los hechos, acude el día 13 de agosto de 2011 al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro por dolor en miembro inferior izquierdo de tres semanas de evolución y dolor en el miembro superior derecho desde el día anterior con incapacidad para movilizar la articulación del hombro. La paciente refiere además que el dolor en miembro inferior izquierdo había sido valorado por “*médicos*”, que se le había realizado una ecografía, pero no se había pautado medicación. Consta en la nota de Urgencias de ese día que la paciente no aporta informes y que el facultativo que la atendió consultó el sistema *Horus* donde tampoco constaban informes. La paciente no refiere otros síntomas ni antecedentes médicos de interés.

En la exploración se aprecia dolor a la palpación de la cabeza humeral sobre la inserción del tendón bicipital, que le incapacita para mover el hombro en todas las rotaciones, salvo la interna posterior. Se realiza RX de hombro derecho en la que no se observan líneas de fractura. Se emite el juicio diagnóstico de “*posible tendinitis bicipital derecha*”. Se pauta tratamiento analgésico-antiinflamatorio (metamizol y paracetamol alternando con metamizol si persiste más dolor) y se recomienda control por su médico de Atención Primaria y volver a consulta si hay empeoramiento o nuevos síntomas.

El día 16 de agosto de 2011 M.L.T.B. acude a su médico de Atención Primaria en el Centro de Salud Pozuelo I quien transcribe en la historia clínica el informe del Servicio de Urgencias y prescribe el tratamiento indicado en el citado servicio.

La paciente acude de nuevo al médico de Atención Primaria el día 23 de agosto de 2011. Manifiesta mejoría en el hombro pero persistencia de dolor en el miembro inferior izquierdo iniciado que no mejora con los analgésicos que toma para la tendinitis. El médico de Atención Primaria anota que es muy llamativa la pérdida de fuerza en el miembro inferior izquierdo y además pérdida de apetito, astenia y cansancio intenso, sudoración profusa febrícula y pérdida de 5 Kg. de peso en los últimos 20 días. Se remite a la paciente al servicio de Urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro para valoración urgente, describiendo el episodio como “*Síndrome constitucional*”.

La paciente acude ese mismo día, 23 de agosto de 2011, al Servicio de Urgencias indicado. A su llegada a las 19:37h manifestó en el triaje sus síntomas, y fue clasificada por el Manchester Triage System (MTS) en prioridad 3 y ubicada en Área Asistencial nivel II.

En la anamnesis se anota que la paciente consulta por dolor en miembro inferior izquierdo “*de 1 semana de evolución*” desde la raíz del muslo hasta el pie, más intenso en la ingle, aunque también refleja a glúteo. Según la paciente el dolor es constante y no se modifica con analgesia convencional. Se anota también que la paciente sufre anorexia y cansancio de 20 días de evolución con pérdida de 5 Kg. de peso. No refiere otros síntomas.

En la exploración la paciente se encuentra consciente y orientada con constantes normales y eupneica. La cabeza, el cuello y la auscultación pulmonar sin alteraciones. El abdomen se presenta blando, no doloroso, sin masas ni megalias. Tampoco hay signos de irritación peritoneal. En la exploración de las extremidades inferiores no se observan edemas y tiene los pulsos conservados. Se aprecia dolor en cadera izquierda que aumenta a la palpación y movilización, movilidad de cadera izquierda limitada y rodilla y tobillo normales. La exploración neurológica no muestra signos de focalidad. Se anota fuerza conservada.

Las pruebas complementarias realizadas muestran los siguientes resultados:

- Bioquímica: hipertrasaminemia: ALT (GPT) 112 u/l (ref. 6-40 u/l), AST (GOT) 97 u/l (ref. 6-40) y -↑ de la γ -GT (251 u/l, ref. 6-36 u/l).
- Hemograma: linfopenia ($1.02 \times 10^3/\text{ml}$; ref. $1.2-4 \times 10^3/\text{ml}$) y trombocitopenia ($136 \times 10^3/\text{ml}$; ref. $150-400 \times 10^3/\text{ml}$).
- Coagulación: ↓actividad de protrombina (62%, ref. 70-120%); ↑tiempo de protrombina (16.70 seg, ref. 11-15.3 seg); ↑INR (1.39, ref. 0.8-1.2).
- Orina: infección urinaria (piuria, bacteriuria).
- Rx tórax: normal.
- Rx de pelvis y lumbar: sin hallazgos que justifiquen la clínica.

La paciente es dada de alta en la mañana del 24 de agosto de 2011 con el diagnóstico de “*dolor en MII de características mecánicas a filiar e infección urinaria*”. En el informe de alta consta: “*Descartada patología aguda, se cita preferente en Traumatología para estudio de su dolor en MID y, debido a que refiere pérdida de peso y anorexia en el último mes, cito de modo preferente en Medicina Interna*”.

Según el informe de la Inspección Sanitaria que obra en el expediente, para la elaboración del citado informe se solicitó copia del registro informático de citas y se verificó que efectivamente M.L.T.B. tenía cita en Traumatología el día 1 de septiembre de 2011 y en Medicina Interna el 12 de septiembre de 2011.

En la documentación aportada por los reclamantes consta que el día 31 de agosto de 2011, la paciente acude al Hospital A para “*estudio de Sd.*”

Constitucional con pérdida de 6 Kg. en el último mes, dolor lumbar y dolor e incapacidad funcional en hombro izquierdo de 1 mes de evolución". En dicho hospital se realizan las siguientes pruebas entre los días 1 y 5 de septiembre de 2011:

- TAC tórax-abdomen-pelvis: múltiples LOES hepáticas, adenopatías retroperitoneales en hilio hepático. Imágenes sugestivas de metástasis en escápulas, vértebras y pelvis.
- RNM columna lumbar: lesiones focales en cuerpos D₂ a L₄ y masiva en L₅. Lesiones metastásicas como 1^a opción. Adenopatías retroperitoneales de hasta 15 mm.
- Gastroscofia: masa excremento en curvatura menor, ulcerada muy friable, de aspecto infiltrativo.
- Biopsia: adenocarcinoma pobremente diferenciado de *“patrón intestinal”*.

En el informe del Hospital A se registra lo siguiente:

“Durante su ingreso se realiza estudio siendo diagnosticada de Adenocarcinoma Gástrico tipo difuso estadio IV (metástasis hepáticas, ganglionares y óseas), planteándose quimioterapia paliativa que no se llega a poner debido a que el 12/09/11 se procede a colocación de port-a-cath complicándose en quirófano con hemotórax 2º a canalización de subclavia izquierda que precisó ingreso en UCI y transfusión de 4 concentrados de hemáties, 1 pool de plaquetas y plasma fresco congelado. Tras su salida a planta, se realiza seguimiento del hemotórax con TAC. A pesar del tratamiento y varias transfusiones de plaquetas sufre un importante deterioro clínico con fallo hepático importante, precisando bomba de morfina para control de síntomas. Fallece el 20/09/11”.

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 los reclamantes 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.- La reclamación se ha presentado por los familiares de M.L.T.B., esposo e hijas de la finada, cuya relación de parentesco ha quedado debidamente acreditada en el expediente mediante la presentación de fotocopia del libro de familia. En el caso que nos ocupa, la legitimación que correspondería a los reclamantes para dirigirse frente a la Administración sanitaria vendría del hecho de haberse irrogado a aquellos un daño moral, como consecuencia del fallecimiento de su familiar, daño que es resarcible, compensable económicamente. Resulta pues evidente que los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el

procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que sufren el daño moral causado, supuestamente, por la deficiente asistencia sanitaria.

Ahora bien de los términos de su reclamación parece inferirse que los interesados reclaman también por los “*dolores y angustia*” que tuvo que sufrir su familiar al no instaurarse un tratamiento más temprano. Sin embargo, de acuerdo con el criterio mantenido por este Consejo en anteriores dictámenes, así el dictamen 309/12, de 16 de mayo, dicho daño habría sido padecido exclusivamente por el paciente fallecido por lo que debe rechazarse la legitimación activa de los familiares para reclamar por este concepto, “*pues, dados los presupuestos de la responsabilidad administrativa patrimonial, existirá un derecho a la indemnización atribuible a quien padece los daños, pero ese derecho, pese a su contenido patrimonial, debe reputarse de carácter personalísimo y, en consecuencia, no susceptible de transmisión mortis causa*”.

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 *dies a quo* es el 20 de septiembre de 2011, fecha en la que se produjo el fallecimiento de la paciente, por lo que la reclamación presentada por los familiares el día 2 de noviembre de 2011 se habría formulado en plazo legal.

TERCERA.- En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se encuentra regulado en el título X de la LRJ-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

A este procedimiento se encuentran sujetas, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC (en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) y la disposición adicional primera del RPRP, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

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 a los interesados, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

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.

CUARTA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución de 1978, 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.

QUINTA.- En el presente caso, los reclamantes dirigen su reproche a la Administración Sanitaria, concretamente al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro, al que imputa un error en el diagnóstico de la patología que padecía su familiar (adenocarcinoma gástrico) que después fue detectada en una clínica privada. Como consecuencia de la no detección inicial de su patología y la no realización de las pruebas, a su juicio, determinantes, los reclamantes culpan a los servicios médicos de una pérdida de oportunidad de haber recibido un tratamiento oncológico más temprano. 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 familiar de los reclamantes 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.

Con relación a la pérdida de oportunidad, 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, lo siguiente:

“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”.*

En el caso que analizamos, resulta de la historia clínica que cuando M.L.T.B. acude por primera vez al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro, la sintomatología que presentaba se refería exclusivamente a dolor en el miembro inferior izquierdo y en el hombro derecho desde el día anterior. Teniendo en cuenta los síntomas aducidos, las pruebas diagnósticas se centraron en la realización de una exploración física y una Rx de hombro. En virtud de los resultados de las pruebas practicadas se emite el juicio diagnóstico de *“posible tendinitis bicipital derecha”* y se pauta tratamiento antiinflamatorio y analgésico. Según el informe de la Inspección Sanitaria, quien analiza con un esmerado detalle cada una de las atenciones sanitarias relativas al proceso asistencial de M.L.T.B., en este episodio *“la asistencia se ajustó a la lex artis. Se realizaron las pruebas procedentes acorde a los síntomas referidos, emitiéndose juicio diagnóstico y prescripción de tratamiento coherente con su resultado”*.

En relación con la segunda asistencia al citado Servicio de Urgencias, el día 23 de agosto de 2011, resulta de la historia clínica que la paciente acude a dicho servicio remitida por su médico de Atención Primaria por persistencia de los dolores en el miembro inferior izquierdo y además por otra sintomatología consistente en pérdida de 5 kg de peso en los últimos veinte días, astenia, cansancio y sudoración profusa. De acuerdo con el Sistema de Triage Manchester, M.L.T.B. fue clasificada en prioridad 3 (urgente) y ubicada en el Área asistencial Nivel II. En el Servicio de Urgencias se realizó a la paciente exploración abdominal y neurológica, con resultados normales. Adicionalmente se realizaron pruebas complementarias consistentes en Rx de tórax, pelvis y columna lumbar que resultó sin alteraciones. Se practicó una analítica donde se apreciaba, en palabras de la Inspección Sanitaria, *“un discreto aumento de GOT y GPT, aumento algo más intenso de la glutamiltransferasa y alteración en los parámetros de coagulación”*. Finalmente el estudio de la orina detectó una infección urinaria. Realizadas las pruebas que se estimaron oportunas

en función de la sintomatología de la paciente, se le dio el alta al considerar que no existía patología aguda urgente, si bien se le dio cita preferente para Traumatología y Medicina Interna los días 1 y 12 de septiembre de 2011. En relación con esta asistencia, el informe del coordinador de Urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro, pone de manifiesto que *“es práctica habitual en medicina de urgencias, incluso en pacientes con sospecha firme de patología tumoral, proporcionarles cita en consultas externas para estudio ambulatorio preferente una vez descartado el riesgo vital inmediato”* y que en el caso de la paciente que ahora examinamos, *“se realizó una anamnesis y exploración física que podríamos calificar de muy completas, complementándolas con pruebas analíticas de sangre y orina y estudios radiológicos convencionales... Asimismo, aunque los síntomas constitucionales de breve duración (referidos en la historia clínica y en la nota de su médico de atención primaria 20 días) podrían estar perfectamente explicados por su infección urinaria, la paciente fue remitida por vía preferente a Medicina Interna para completar estudio, siéndole proporcionada esta cita para el 12 de septiembre”*.

Entendemos que esta explicación resulta coherente con la postura mantenida por los tribunales, así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de enero de 2008, en relación a que el funcionamiento de los servicios de urgencias no puede ser otro que el que demande la premura del caso sin que puedan convertirse tales servicios en unidades de diagnóstico de cualquier tipo de dolencias, pues como hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes de este Consejo, la función de los servicios de urgencias es prestar atención perentoria, inmediata y de carácter vital, y descartar la necesidad inaplazable de una asistencia que evite o prevenga resultados previsiblemente irreversibles, derivando en otro caso a los pacientes a sus respectivos centros y establecimientos de atención primaria o especializada cuando no requieran cuidados urgentes.

Por su parte la Inspección Sanitaria, en relación con este segundo episodio, considera que la asistencia debe considerarse ajustada a la sintomatología referida por la paciente, si bien señala que se sobrepasaron en algo más de tres horas y media el tiempo recomendado de asistencia, que de acuerdo con el Sistema de Triage Manchester era de 60 minutos a partir del mismo, y por otro lado, que la alteración de los parámetros hepáticos, a su juicio hubiera requerido profundizar en el estudio, por ejemplo con una ecografía. Si bien destaca que ninguna de estas circunstancias tuvo incidencia alguna en la evolución de la paciente.

Del informe de la Inspección Sanitaria es posible colegir que no hubo pérdida de oportunidad en el caso de la paciente que ahora examinamos, pues en este punto el citado informe subraya que cuando el cáncer fue detectado en la sanidad privada, unos días después de su asistencia al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro, la enfermedad se encontraba en un estadio IV de la clasificación TNM, fase en la que el cáncer gástrico es incurable, por lo que concluye que *“de haber llegado al diagnóstico el día 23 de agosto de 2011, o en su caso retrasarse a las fechas previstas de consultas, no habría tenido la más mínima incidencia en la evolución”*. Como destaca la Inspección Sanitaria en ese estadio de la enfermedad *“la supervivencia a 5 años es del 2% y su tratamiento tiene intención sólo paliativa, esto es, su fin es exclusivamente mejorar la calidad de vida. La quimioterapia tiene una tasa de respuesta pobre (10-20% de los pacientes) y su logro, en términos de supervivencia, es casi inapreciable (2-3 meses)”*. De hecho cuando la enfermedad es detectada en la sanidad privada, el tratamiento prescrito es solo paliativo dado el carácter incurable de la enfermedad en el estadio en que se encontraba.

A mayor abundamiento, lo que resulta relevante a efectos de excluir la responsabilidad patrimonial de la Administración, es que, como reflejan los

datos que obran en el expediente y subraya la Inspección Sanitaria, el fallecimiento de la paciente se produjo por las complicaciones derivadas de la perforación de la vena subclavia y pleura durante la colocación de un port-a-cath para la administración de quimioterapia paliativa en un centro privado, y en consecuencia, por una causa totalmente ajena a la asistencia sanitaria reprochada dispensada por la sanidad pública.

De todo lo dicho puede concluirse que la actuación de los servicios sanitarios durante la asistencia de la paciente en el Hospital Universitario Puerta de Hierro fue conforme a la *lex artis*, practicándose las pruebas diagnósticas precisas en función de la sintomatología que presentaba M.L.T.B. y si bien es cierto que en su segunda asistencia, de acuerdo con el criterio de la Inspección, podrían haberse realizado otras pruebas complementarias, esta circunstancia no tuvo influencia en la evolución de la enfermedad, que ya se encontraba en un estadio muy avanzado en el que solo cabían los cuidados paliativos. Además, el fatal desenlace no trae causa de la asistencia sanitaria dispensada en el precitado hospital, sino de un hecho completamente ajeno al mismo como fueron complicaciones derivadas de la intervención llevada a cabo en un centro privado para la colocación de un port-a-cath para la administración de quimioterapia paliativa, por lo que no se ha objetivado la existencia de nexo causal entre el fallecimiento y la asistencia sanitaria reprochada.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial al no apreciarse la pérdida de oportunidad reprochada por los reclamantes y no

existir relación de causalidad entre la actuación sanitaria y el fallecimiento de la paciente.

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, 12 de septiembre de 2012

