

Dictamen n.º: **376/23**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **13.07.23**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 13 de julio de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. ....., por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su madre, Dña. ....., que atribuye a la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario del Henares y por el Centro de Salud Los Alparchines, de San Fernando de Henares, en el diagnóstico de un adenocarcinoma de colon.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) el día 17 de septiembre de 2021 la interesada antes citada, representada por abogado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por el fallecimiento de su madre que considera consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario del Henares, así como por el Centro de Salud “*Los Alparchines*”, de San Fernando de Henares, en el diagnóstico de un adenocarcinoma de colon (folios 1 a 15 del expediente administrativo).

Según expone en su escrito, la paciente acudió el día 26 de marzo de 2012 al Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario del Henares por dolor torácico de características atípicas y fue diagnosticada, tras la realización de una ecografía abdominal, de colecistitis alitiásica, con afectación del parénquima renal por contigüidad. Tras ser valorada por Cirugía, se descartó actitud quirúrgica urgente, optándose por tratamiento conservador.

Dice que en octubre de 2012 se le realizó nueva ecografía que informaba de la existencia de colelitiasis y barro biliar. Sin embargo, debido a la hipertensión y a la obesidad que presentaba la paciente, *“los médicos no eran partidarios de operarla, a no ser que fuese una situación de vida o muerte, por lo que pasó más de 7 años con cólicos frecuentes y dolores abdominales intensos”*.

La reclamante dice que el año 2019, al encontrarse la paciente en una situación insostenible, *“con cólicos muy frecuentes y dolores insoportables”*, fue derivada por su médico de Atención Primaria al cirujano, programándose la intervención para febrero de 2020.

En diciembre de 2019, la paciente –pendiente de intervención– continuaba con dolores insoportables, con mal estado general y pérdida de mucho peso, limitándose a recetarle paracetamol y Nolotil alternados, y derivándola a su casa.

Tras constatar su familia un empeoramiento, el día 7 de enero de 2020 fue trasladada al Hospital Universitario del Henares. Según el escrito de reclamación, allí le dijeron que la iban a hidratar y que luego se la llevaran a su casa y que una de las hijas *“se negó a que fuese dada de alta otra vez, que no se la llevaban en esas condiciones”*. Finalmente, la hija de la paciente *“les convenció y la dejaron ingresada para hacerle unas pruebas. Tras dichas pruebas se estableció que Doña (...) tenía un diagnóstico de Neoplasia de Colon con metástasis hepáticas”*. El escrito de reclamación dice que, a pesar del

diagnóstico, *“la querían dar de alta”* y que solo *“hasta que un cirujano joven se interesó por el caso y se compadeció de la paciente”*, se optó por intervenir a la paciente el día 25 de enero de 2020, siendo dada de alta el día 17 de febrero siguiente. Dice que la paciente fue dada de alta con las heridas abiertas y teniendo que ser curada por su hija. Que tuvo que acudir nuevamente a Urgencias del Hospital Universitario del Henares los días 9 de marzo, por vómitos, y el día 26 de junio de 2020, por dolor abdominal, siendo dada de alta en ambas ocasiones y que falleció finalmente el día 21 de septiembre de 2020.

Según la anatomía patológica de la pieza reseçada, había invasión de los ganglios locoregionales, por lo que alegan que el proceso era de una evolución no reciente.

Según el escrito de reclamación, se ha producido en este caso una clara negligencia en la actuación del Centro de Salud “Los Alperchines”, de San Fernando de Henares y el Hospital Universitario del Henares, por el retraso manifiesto de una patología de colon que obligó a una intervención complicada. Refiere que su madre estaba en lista de espera para una colecistectomía que *“fuera de toda duda enmascaró el cáncer de colon”*.

Solicita una indemnización de 150.000 euros y acompaña con su escrito copia de la escritura de poder otorgada a favor del representante, fotocopia del libro de familia, informes médicos, unas fotografías de las heridas de la paciente, certificado de defunción y un escrito de *“conclusiones previas de viabilidad que corresponden a la historia clínica de (...)”* (folios 16 a 64).

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

La paciente, nacida en 1946, con antecedentes de diabetes mellitus tipo 2 y dislipemia, se encontraba en seguimiento por Cardiología por fibrilación auricular permanente anticoagulada con Sintrom; insuficiencia mitral ligera-moderada, insuficiencia tricuspídea, esclerosis valvular, alteraciones valvulares e hipertensión arterial y cardiopatía hipertensiva con hipertrofia ventricular izquierda ligera.

El día 24 de marzo de 2012, acudió a Urgencias del Hospital Universitario del Henares con un dolor torácico mal definido. En la exploración realizada en Urgencias le detectaron una alteración en la vesicular biliar por lo que pasó a cargo de Medicina Interna donde permaneció ingresada desde el 26 de marzo al 4 de abril de 2012. En la ecografía que se hizo, limitada por la obesidad de la paciente, se objetivó barro biliar. Se quiso hacer una resonancia magnética que la paciente rechazó por claustrofobia. En ese momento no había indicación quirúrgica y se optó por seguimiento conservador.

El día 19 de junio acudió a consulta para control, solicitándose nueva ecografía abdominal que se realizó el día 26 de octubre de 2012, informándose los resultados a la paciente el día 5 de diciembre de 2012. Con el diagnóstico de colelitiasis y barro biliar, la paciente refería encontrarse bien y decía que no había vuelto a tener ningún cólico, por lo prefería esperar y ver la evolución. Se indicó control por su médico de familia.

Constan controles con su médico de familia los días 3 de octubre de 2013 y 7 de agosto de 2014.

Con fecha 5 de noviembre de 2019 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario del Henares por dolor abdominal de una semana de evolución localizado en epigastrio e hipocondrio derecho, asociado al inicio a náuseas y un vómito de contenido

bilioso, niega fiebre, refiere polaquiuria, *“hace tres días deposiciones líquidas sin productos patológicos autolimitado”*.

Se realizó examen físico, analítica completa y gasometría. Tras administración de analgesia la paciente experimentó mejoría parcial del dolor. INR (prueba de tiempo de protrombina) levemente por encima del rango, se pautó tratamiento con dieta blanda, metoclopramida 10 mg en caso de náuseas o vómitos, metamizol 575 mg en caso de fiebre o dolor alternado con paracetamol 650 mg y control por su médico de familia.

Con fecha 14 de noviembre de 2019 acudió a su médico de Atención Primaria con el informe de Urgencias, que solicitó una ecografía abdominal (abdomen completo) que se realizó el día 22 de noviembre, confirmándose la existencia de patología biliar. *“Hígado de tamaño, morfología y ecogenicidad normales, sin lesiones focales. Vesícula biliar distendida, con múltiples imágenes de litiasis en su interior y con paredes normales. No se aprecia dilatación de la vía biliar intra ni extrahepática. Porción visualizada del páncreas de características normales. Bazo de tamaño normal y ecogenicidad homogénea. Riñones con grosor parenquimatoso conservado, sin dilatación pielocalicial ni imágenes de litiasis. No se aprecia líquido libre abdominal. Conclusión: Colelitiasis”*.

Según resulta de la historia clínica y así lo reconoce la propia reclamante, se programó cirugía para febrero de 2020.

El día 7 enero de 2020 acudió a Urgencias del Hospital Universitario del Henares por malestar general, síncope y diarrea. Según refería, acudía a Urgencias por empeoramiento general desde hace dos meses, con astenia, anorexia y deposiciones líquidas (hasta cuatro diarias) sin productos patológicos, con pérdida ponderal de

unos 20 kg. de peso. *“En los 2 últimos meses se ha alimentado con leche y galletas en desayuno y ocasional toma de yogur o zumo.*

*En el día de hoy, cuando se disponían a acudir a urgencias, presenta episodio de mirada fija con ausencia de respuesta a estímulos de segundos de duración, sin clara pérdida de consciencia”.*

A su ingreso en Urgencias presentaba una tensión arterial 83/58 mmHg. Se le realizó exploración física, analítica completa y ecografía a pie de cama que mostró cava colapsable inferior a 2 cm y vesícula biliar con barro en su interior y dos imágenes de litiasis, la mayor de 9 mm. Se realizó también radiografía: *“Lobulaciones diafragmáticas derechas con elevación de hemidiafragma derecho, ya presente en estudio previo. No se observan infiltrados ni derrame pleural significativo”.* Los resultados de la analítica mostraban un mínimo aumento de leucocitosis, función renal normal y niveles de digoxina normales. Función hepática normal.

Según refleja la historia clínica:

*“Impresiona de cólico biliar sin datos de colecistitis que le condiciona dolor y vómitos post-pandriales. Con respecto a diarrea, está pendiente de coprocultivo y GDH, de momento inicio tratamiento con ciprofloxacino.*

*Dado que la paciente presenta deshidratación importante, con intolerancia oral, pérdida de peso importante, se decide ingreso para completar estudio”.*

También fue diagnosticada de sobredosificación de acenocumarol (Sintrom).

Realizado TC abdominopélvico con contraste: *“hallazgos compatibles con neoplasia que afecta a ciego e íleon terminal, con*

*múltiples adenopatías mesentéricas de aspecto patológico y metástasis hepática, sin signos de obstrucción intestinal en el momento actual. Recomendamos valoración con colonoscopia”.*

La colonoscopia se realizó el día 13 de enero que informó: *“Hemorroides externas. Neoplasia de ciego. Masa que ocupa el 80% en ciego”.*

En resonancia magnética hepática realizada el día 23 de enero, se observó lesión única en segmento VII que mide 20 x 21 mm. Compatible con metástasis. Dilatación de asas de intestino delgado compatible con obstrucción intestinal por neoplasia en ciego-íleon terminal, y ascitis, no presente en estudio previo de TC.

El día 26 de enero de 2020 se realizó intervención consistente en hemicolectomía derecha ampliada+ileostomía terminal+ fistula mucosa de colon por neoplasia de colon derecho con sospecha de carcinomatosis peritoneal. Tras la intervención la paciente pasó a la UCI.

Durante su evolución en Sala de Hospitalización, la paciente ha presentado una infección de herida que ha requerido de curas y seguimiento por estomaterapeuta, incluyendo terapia de presión negativa. Ha recibido tratamiento con antibiótico. Asimismo, requirió seguimiento por Endocrinología para soporte nutricional y de Rehabilitación para valorar movilización y facilitar la deambulacion.

El resultado de la anatomía patológica: adenocarcinoma de colon derecho pT4pN2 M1 con afectación peritoneal y hepática.

Fue dada de alta hospitalaria el día 17 de febrero de 2020.

La paciente falleció en otro centro hospitalario el día 21 de septiembre de 2020.

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

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del médico de Atención Primaria del Centro de Salud “Los Alperchines”, de San Fernando de Henares que dice:

*“Se trata de una paciente, con pluripatología controlada en consulta y con los especialistas correspondientes: HTA, Diabetes, Fibrilación auricular, Obesidad, Insuficiencia venosa crónica.*

*Se la realizaba un control estrecho de las patologías diagnosticadas según los protocolos diagnósticos y terapéuticos, acudiendo mensualmente a control analítico del INR, al estar bajo tratamiento anticoagulante con Sintrom, con úlceras varicosas en miembros inferiores crónicas y frecuentes, precisando también curas por parte del servicio de enfermería.*

*La paciente sufrió un cuadro clínico agudo compatible con Infección de vías biliares con sepsis, episodio único en 2012, que se atendió en el Hospital del Henares, haciéndose el obligado seguimiento por el servicio de medicina interna, ampliando las pruebas diagnósticas con la realización de un TAC, que confirmó el diagnóstico clínico y posterior petición de una RMN no imprescindible (que ante el cuadro clínico de claustrofobia que presentaba la paciente, ella descartó y por lo tanto no se realizó). El TAC y las pruebas complementarias realizadas fueron suficientes para el diagnóstico de confirmación del cuadro clínico de colecistitis.*

*En este TAC abdominal, del 2012, no se encontraron imágenes que sugirieran una alteración en el lugar donde luego tuvo el cáncer, en el ciego al lado del íleon terminal (zona de fosa ílica derecha).*

*Desde el año 2012, no consta consulta médica alguna por la paciente de un nuevo cuadro clínico de colecistitis o de otra patología abdominal, hasta el mes de noviembre del año 2019, acudiendo a consulta con informe hospitalario diagnóstico de probable cólico biliar no complicado, ante lo cual se solicitó una ecografía, que confirmó de nuevo el diagnóstico clínico de colecistitis.*

*No consta en el historial clínico de la paciente, en estos 7 años, ningún cuadro clínico ni consulta, ni a mí, ni a la enfermera que le atendía periódicamente en el Centro de Salud, de nuevos cólicos abdominales o patología abdominal, tales como dolores intensos y otros que, de forma errónea, entendemos, se citan en la reclamación patrimonial”.*

El informe relaciona, a continuación, la asistencia prestada a la paciente a partir de noviembre de 2019 e indica que el día 14 de noviembre de 2019, acudió a consulta, aportando un informe de Urgencias del Hospital Universitario del Henares, de 5 de noviembre donde se le diagnosticó de cólico biliar no complicado y una clínica de dolor abdominal de una semana de evolución con algún vómito y diarrea, constanding la realización de analítica. Ya en consulta se decidió ampliar el estudio mediante una ecografía de abdomen completo que se efectuó el día 22 de noviembre y que confirmó una vez más un diagnóstico de patología biliar, concretamente colelitiasis. Se prescribió una consulta con el Servicio de Cirugía Digestiva el día 25 de noviembre, día que se recibió la prueba ecográfica.

Según el informe del médico de Atención Primaria, la paciente nunca manifestó en consulta sintomatología, ni por la parte médica se advirtió signo compatible con una patología intestinal tipo neoplasia y concluye:

*“Creo que no se ha producido ninguna negligencia en la actuación del centro de salud, y que la paciente ha estado atendida en todo momento y no está registrado que la paciente consultara por síntomas relativos a un posible tumor.*

*La patología oncológica se ha desarrollado de una forma silente y no ha dado la cara hasta que no se hizo la colonoscopia diagnóstica, como estudio ampliado de su patología biliar litiásica ya conocida y diagnosticada previamente, y ante la persistencia de su cuadro clínico de dolor que comenzó en noviembre de 2019.*

*En ningún momento, la patología de colon ascendente, ha dado ninguna sintomatología”.*

Consta, asimismo, otro informe de la enfermera del Centro de Salud “Los Alperchines”, de 4 de octubre de 2021, en el que pone de manifiesto que en los apuntes en historia clínica realizados por mi parte, la paciente no me indicó dolores abdominales intensos, recurrentes o prolongados en el tiempo. *“Si así los hubiera referido, habría sido derivada en ese mismo momento a la consulta médica como es nuestro proceder habitual”.*

Añade que, la paciente acudía habitualmente al centro de salud a que le realizase prueba de Sintrom y a curas de una úlcera varicosa en pierna. *“Le estuve atendiendo por este último motivo cada dos o tres días aproximadamente, desde el 23-8-2017 hasta el 23-4-2019. Al observar evolución tórpida de la herida, la derivo a consulta de heridas crónicas en el Hospital del Henares donde la compañera le sigue curando con la misma periodicidad hasta que le da el alta el 18-12-*

*2019 por buena evolución con pauta para realizar cuidados en casa y supervisión por mi parte (procedimiento habitual seguido por las enfermeras de Atención Primaria donde se instruye a familiares y pacientes si eso es posible y se supervisa estrechamente la correcta realización de dichos cuidados)”.*

Asimismo, ha emitido informe el coordinador del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario del Henares que, con fecha 24 de febrero de 2022, dice:

*“La paciente acude por primera vez a Urgencias, el 24 de marzo de 2012, por un cuadro clínico de dolor torácico mal definido. Durante el estudio diagnóstico se objetiva la presencia de un proceso inflamatorio de probable foco en la vesícula biliar. Se prescribe tratamiento antimicrobiano empírico e ingresa en hospitalización de Medicina Interna donde la evolución es favorable con tratamiento médico. Al alta el diagnóstico es de colecistitis aguda. Sigue revisiones posteriores en consultas de Medicina Interna y Cirugía General. La historia clínica y pruebas complementarias son congruentes con el diagnóstico de colelitiasis y episodio de sepsis por colecistitis.*

*El siguiente contacto con el Servicio de Urgencias de nuestro Hospital tiene lugar el 5 de noviembre de 2019, cuando acude por cuadro de dolor en epigastrio en hipocondrio derecho con náuseas. En la exploración física únicamente presentaba dolor en epigastrio e hipocondrio derecho. Los análisis de sangre y orina fueron normales. Se diagnostica de cólico biliar e inicia analgesia de primer escalón con lo que el dolor que presentaba a la palpación, desaparece.*

*Queda confortable y es dada de alta para control ambulatorio.*

*El 7 de enero de 2020, acude a Urgencias a las 09:24 h por pérdida de conocimiento. Pasa directamente al cuarto de emergencia, donde recibe atención inmediata. Tras la estabilización inicial pasa al área de Agudos, puesto 37, donde permanece monitorizada hasta las 13:54 h que se solicita el ingreso. La anamnesis e información inicial se realiza a su hija conviviente en el momento de la primera atención. En esta ocasión, además del dolor en piso abdominal superior claramente relacionado con las ingestas, aparece la pérdida ponderal en los dos meses previos y diarrea. Tras la corrección de la hipotensión y mejoría de la hiperlactacidemia que presentaba a su ingreso, se inicia tratamiento antimicrobiano, sueroterapia y se mantiene en ayuno. Se solicita el ingreso con los diagnósticos de cólico biliar, síncope secundario a hipotensión por deshidratación, tratamiento hipotensor y diarrea, y cuadro constitucional.*

*Posteriormente, ya ingresada en planta de Hospitalización, es diagnosticada de neoplasia de colon.*

*Las decisiones diagnóstico-terapéuticas se toman con la información presente en el momento de la valoración del paciente. La atención prestada a Dña. (...) en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario del Henares fue, en todo momento, acorde a la buena práctica clínica”.*

Según resulta del expediente, la reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta que se tramita ante la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Procedimiento Ordinario 632/2022).

Consta, asimismo, la emisión de informe por la Inspección Sanitaria, de 1 de marzo de 2023 que concluye:

*“La paciente con antecedentes de HTA, diabetes. Obesidad, fibrilación auricular e insuficiencia venosa y en tratamiento con Sintrom no ha presentado previamente síntomas clínicos que sugirieran la existencia de enfermedad intestinal como es la existencia de hemorragia oculta en heces. La existencia de un cuadro de colelitiasis en el año 2012 que se refleja en la reclamación no guarda relación con este proceso.*

*Los tumores intestinales son en ocasiones silentes si no dan obstrucción intestinal o sangre en heces, como ocurrió en este caso.*

*La actuación de los profesionales sanitarios ha sido adecuada en todo momento y conforme a la lex artis, sin que se aprecie ningún signo de malpraxis”.*

Notificado el trámite de audiencia a la interesada, el día 18 de mayo de 2023 el representante de la reclamante presenta escrito en el que se reitera en el escrito de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 8 de junio de 2023 el viceconsejero de Gestión Económica y Director General de Gestión Económica del Servicio Madrileño de Salud formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que no hay atisbo de mala praxis y, por tanto, no concurrir la antijuridicidad del daño.

**CUARTO.-** Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 12 de junio de 2023 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid con el nº 350/23, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 13 de julio de 2023.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

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

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo,

LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que es familiar de la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta (como acredita el libro de familia) y cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por un centro sanitario, el Hospital Universitario del Henares, integrado en la red sanitaria del SERMAS.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, fallecida la paciente el día 21 de septiembre de 2020, la reclamación está presentada el día 17 de septiembre de 2021, por lo que no existe duda alguna de que se ha formulado en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se han solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es, a la Coordinación de Urgencias Generales del Hospital Universitario del Henares, así como del médico de Atención Primaria y de Enfermería del Centro de Salud Los Alperchines, de San Fernando de Henares.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente, incluida la correspondiente a su centro de salud y consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria. Después de la incorporación de los anteriores informes, consta que se ha cumplimentado el trámite de audiencia a la reclamante, que ha formulado alegaciones.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2021 (recurso de casación 8419/2019), 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

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

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

**CUARTA.-** En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación

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

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 23 de febrero de 2022 (recurso de casación 2560/2021), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación núm. 4397/2010) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010 ) que “*no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente*”, por lo que “*si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la *lex artis*, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido*” ya que “*la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados*”.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de

la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”*, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

**QUINTA.-** Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado el fallecimiento de una persona, que provoca un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999).

Una vez determinado el daño en los términos expuestos, procede analizar la concurrencia de los demás requisitos necesarios para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de enero de 2023 (recurso 414/2020) dice que *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante*

*una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”.*

En el presente caso, la reclamante aporta para acreditar la existencia de mala praxis los informes médicos del Hospital Universitario del Henares y un escrito denominado de “*conclusiones previas de viabilidad que corresponden a la historia clínica de (...)*” sin que figure en el mismo el nombre y apellidos y la firma de la persona que lo ha elaborado, lo que impide que sea valorado como un informe pericial.

Según el citado escrito, el diagnóstico precoz de cualquier neoplasia es fundamental y, en el presente caso se dedicó la atención a la patología biliar con negatividad ecográfica de un proceso agudo y punto doloroso, sin tener en cuenta el dolor continuo en hipocondrio derecho y la ostensible pérdida de peso de la paciente en poco tiempo.

Afirmación que, sin embargo, resulta contradicha por la historia clínica de donde resulta que la paciente en el tiempo previo al diagnóstico no comunicó a su médico de familia patología relacionada con este proceso más que en noviembre de 2019, cuando acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario del Henares el día 5 de dicho mes por dolor abdominal y en la que, tras un examen físico, realización de análisis clínicos, gasometría y se indicó como probable diagnóstico un cólico biliar. Conviene tener en cuenta que, tras la administración de tratamiento analgésico la paciente experimentó mejoría parcial del dolor, por lo que fue dada de alta, con indicación de control por su médico de Atención Primaria, que atendió a la

paciente el día 19 de noviembre y solicitó ecografía abdominal completa. No consta que dichas asistencias la paciente refiriera una pérdida de peso (20 kg) u otros síntomas que pudieran relacionarse con una neoplasia de colon.

Así los destaca el informe del médico de Atención Primaria del Centro de Salud “Los Alperchines” que dice:

*“Desde el año 2012, no consta consulta médica alguna por la paciente de un nuevo cuadro clínico de colecistitis o de otra patología abdominal, hasta el mes de noviembre del año 2019, acudiendo a consulta con informe hospitalario diagnóstico de probable cólico biliar no complicado, ante lo cual se solicitó una ecografía, que confirmo de nuevo el diagnóstico clínico de colecistitis.*

*No consta en el historial clínico de la paciente, en estos 7 años, ningún cuadro clínico ni consulta, ni a mí, ni a la enfermera que le atendía periódicamente en el Centro de Salud, de nuevos cólicos abdominales o patología abdominal, tales como dolores intensos y otros que, de forma errónea, entendemos, se citan en la reclamación patrimonial”.*

Como ya indicamos, entre otros, en los dictámenes 171/19, de 22 de abril y 87/20, de 27 de febrero, es evidente que el diagnóstico clínico es un proceso sumamente complejo, que se realiza en función de los síntomas que presenta cada paciente y de la manifestación de los mismos, que permiten al facultativo decidir la realización de pruebas diagnósticas que, a su vez, perfilan el diagnóstico final.

En este sentido, como destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2022 (procedimiento 640/2018):

*“La fase de diagnóstico es una de las más importantes y difíciles de la práctica médica a la que se llega después de un proceso de aproximaciones sucesivas que requiere del examen de la historia clínica, la exploración física y las pruebas complementarias pertinentes al caso y que se efectúan progresivamente para llegar al diagnóstico concreto. Se trata de un proceso complejo en el que intervienen muchos factores y en sus primeras fases resulta difícil poder hablar de un error, dado que determinadas sintomatologías pueden sugerir diversas patologías que deben ser, o no, descartadas. No obstante, lo anterior, respecto al error de diagnóstico es importante advertir que para que éste sea generador de responsabilidad es necesario que atendidas las circunstancias del caso y en particular el estado de conocimiento de la ciencia en el momento de producirse el evento lesivo, pueda afirmarse que resultaba factible para el servicio sanitario realizar dicho diagnóstico y que el mismo, de haberse realizado, posibilitara alguna oportunidad de curación. En definitiva, es necesario que la falta de diagnóstico, o bien su error o su retraso sea imputable a la Administración y por ello sea determinante de la lesión del derecho del paciente a un diagnóstico correcto en tiempo oportuno.*

*El error de diagnóstico es fuente de responsabilidad patrimonial de la Administración, por incumplimiento de la obligación de aplicar las técnicas sanitarias en función del proceso de conocimiento de la práctica médica. Ahora bien, no todo error de diagnóstico da lugar a responsabilidad y ha de insistirse en que, para que ello suceda, es necesario que como consecuencia del error no se haya procurado al paciente la asistencia sanitaria exigible”.*

En este punto cabe recordar, como hemos señalado reiteradamente, que lo que procede es un empleo de medios

ordinarios y diligencia para cerciorarse de los diagnósticos que se sospechen, sin que se exija la realización de todas las pruebas diagnósticas que pudieran llevarse a cabo, sino las adecuadas a los síntomas que presente el paciente, para su correcto tratamiento inmediato, derivación o seguimiento. Traemos a colocación también lo expresado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de abril de 2017 (recurso 133/2014) cuando señala que *“los servicios médicos sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que los pacientes refieren, pues no es admisible que quien entra en el Servicio de Urgencias o en otras dependencias agoten sin más indicios todas las múltiples pruebas diagnósticas y múltiples patologías sin que los síntomas que se tengan exijan su realización”*.

Como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, la asistencia médica ha de atender a las circunstancias de la asistencia y a los síntomas del enfermo, mediante un juicio *ex ante* y no *ex post*. Así lo ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 4 de abril de 2017 (recurso 532/2015) según la cual:

*“No es correcto realizar una interpretación de lo acontecido conociendo el resultado final. La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio ex post, sino por un juicio ex ante, es decir, si con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente”*.

Por tanto, debe concluirse como pone de manifiesto el informe de la Inspección Sanitaria, que en la asistencia sanitaria prestada a la reclamante, tanto por el Centro de Salud Los Alperchines como por el Hospital Universitario del Henares, ha respetado la *lex artis ad hoc*.

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 18 de mayo de 2023 (recurso nº 627/2021):

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

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la atención dispensada a la madre de la reclamante.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 13 de julio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 376/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid