

Dictamen n.º: **402/23**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.07.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 20 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. (en adelante, “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios sufridos, que atribuye a una incorrecta asistencia médica prestada en el Hospital Universitario Puerta de Hierro (en adelante HUPH) en el tratamiento de la radiculopatía padecida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado por Burofax en una Oficina de Correos, el día 22 de julio de 2021, la reclamante, formula reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Madrileño de Salud, por los daños que dice sufridos y que atribuye a una incorrecta asistencia médica en el HUPH.

Relata la reclamación que el día 25 de julio de 2020 acudió al Servicio de Urgencias del HUPH por presentar pérdida de fuerza repentina en pierna izquierda, sin poder caminar y con sensación de anestesia en todo el recorrido de las piernas. Tras la exploración y

pruebas realizadas le dieron el alta con derivación del seguimiento a Atención Primaria sin que le dieran opción o alternativa para el tratamiento de la dolencia sufrida, particularmente la intervención quirúrgica, lo que entiende le ha generado daños y secuelas crónicas, incurables e irreversibles.

Considera por ello que se ha incurrido en mala praxis toda vez que en la asistencia en Urgencias no se ha actuó conforme a protocolo por los facultativos actuantes, al no darle la opción quirúrgica para evitar el avance de la patología padecida.

Continúa señalando que tras el accidente sufrido en su trabajo el día 25 de julio de 2020 ha acudido en diferentes ocasiones con empeoramiento en su pierna derecha y zona de suelo pélvico, lo que se diagnóstica médicamente como “*apreciaciones subjetivas*” siendo así que realmente se correspondía con un empeoramiento progresivo de sus patologías previas.

La reclamación formulada cuantifica la indemnización pretendida en la cantidad de 100.000 euros, sin venir acompañada de documental alguna.

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

La reclamante de 42 años de edad a la fecha de los hechos objeto de la presente reclamación, acude el 25 de julio de 2020 a Urgencias del HUPH, por dolor lumbar, refiere estar diagnosticada desde hace 7 meses de hernia lumbar L5-S1 por protrusión discal (aporta CD, no informe físico). Desde hace 4-5 días ha comenzado con parestesias y desde ayer refiere dificultad para levantar la pierna. Se realiza resonancia magnética (RMN) lumbar urgente: extrusión discal L2-L3 posterolateral izquierda. Pequeña protrusión discal paramedial izquierda L1-L2 y protrusión discal de base ancha L5-S1.

Se realiza interconsulta con Neurocirugía por pérdida de fuerza en miembro inferior izquierdo (MII).

La paciente presenta mejoría importante con respecto al ingreso y refiere mejoría de sensibilidad en toda la extremidad, probable mejoría en relación a tratamiento con corticoides.

En RMN lumbar no se evidencia patología justificante de clínica, tampoco paciente ha presentado semiología de patología discal.

Se recomienda valoración por el Servicio de Neurología.

Es valorada por Neurología por debilidad en pierna izquierda, que tras exploración de la paciente su impresión diagnóstica es debilidad en territorio de S1 izquierda en paciente con hernia discal L5/S1. Se recomienda seguir indicaciones de Neurocirugía.

Se reevalúa a la paciente que refiere mejoría tras la administración de Dexametasona, persiste hormigueo parcheado y tras valoración por parte de Neurología y Neurocirugía se descarta patología urgente en el momento actual.

Se indica tratamiento médico y control por su médico de atención primaria.

El 29 de agosto de 2020 acude a Urgencias por pérdida de fuerza y de sensibilidad en miembro inferior derecho (MID), refiere haber sido valorada hace un mes por Neurología y Neurocirugía indicándose tratamiento con corticoides y seguimiento por atención primaria.

Es valorada por Neurocirugía, presenta parestesias en MID desde hace una semana, que a esa fecha debuta de forma súbita después de la ducha con hipoestesia y paresia subjetiva. Ha consultado con dos neurocirujanos privados, se ha realizado 2 electromiografías (EMGs)

espaciados en 15 días y ambos sin denervación aguda. Tras la exploración se emite juicio clínico: debilidad subjetiva en MID, parestesias. Se comenta en caso con el adjunto de guardia y se descarta la necesidad de tratamiento neuroquirúrgico específico, se recomienda la administración de Diazepam y se le explica que, si apareciese focalidad neurológica de nueva aparición, así como signos de alarma acudir de nuevo al Servicio de Urgencias.

Se valora por parte de Neurología, por debilidad en MID.

Se diagnostica de radiculopatía lumbar crónica bilateral sin datos de denervación aguda. Llama la atención la progresión de síntomas en ausencia de datos de denervación aguda y exploración no totalmente congruente.

Se mantiene hoy en observación y mañana se reevaluará.

Se reevalúa y presenta mejoría de clínica motora, más estable al caminar y menor parestesias en MID.

Presenta afectación motora en MMII con evolución favorable desde ayer y menor afectación de MID: No impresiona de patología aguda sobreañadida en estos momentos, presentando buena evolución tras observación, con reflejas conservados y mejoría del patrón motor y sensitivo del MID.

En MII ha mejorado de manera progresiva desde la primera evaluación realizando fisioterapia.

Impresiona por tanto de proceso crónico secundario a herniación discal múltiple con datos en estudio NFS de radiculopatía crónica en fase de reinervación (potenciales polifásicos, no denervación aguda).

No presenta datos clínicos ni en exploración de mielopatía.

Se recomienda rehabilitación (pendiente de cita) y fisioterapia que ya está realizando.

Se concluye en un juicio clínico de radiculopatía lumbar crónica bilateral sin datos de denervación aguda.

Hernias discales lumbares múltiples con afectación predominante izquierda.

Plan: es recomendable iniciar rehabilitación, puede acudir con este informe para valoración de cita en próximo hueco disponible.

Se da cita de revisión en consulta de Neurología con objetivo de valorar evolución y en caso de empeoramiento repetición de estudios (RM, EMG).

En caso de presentar progresión de síntomas (mayor debilidad), acudir de nuevo. A plantear si empeoramiento realizar estudio de polirradiculopatía aguda.

Alta por parte de Neurología.

Con fecha 5 de noviembre de 2020, es vista en consulta de Neurología, empeoramiento en síntomas sensitivos (parestias y episodios de hipoestesia en MD) así como contracciones tónicas en área perineal (sin afectación de esfínteres ni sensitiva) desde hace 1 mes.

Se indica seguir con rehabilitación (RHB).

Se inicia tratamiento para dolor neuropático con Duloxetina 30 mg en desayuno, si persisten molestias subir a 60 en desayuno en 15-20 días. En caso de intolerancia volver a dosis previa.

En caso de ineficacia podría probarse tratamiento con Gabapentina en dosis ascendente.

En caso de presentar progresión de síntomas o nuevos (explicados síntomas de alarma), acudir de nuevo.

Se anota: *“en seguimiento por NRC en HGU, vista el lunes, a valorar por ellos realización de RM/EMG de control dado el empeoramiento clínico reciente sobre síntomas ya existentes. Si no se solicitará aquí”*.

Revisión en 2 meses.

El 20 de enero de 2021, la paciente no acude a consulta.

El 3 de mayo de 2021, acude a Urgencias por parestesias, nota sensación de hipersensibilidad en zona perineal y labios mayores, acompañado de sensación de *“espasmos musculares”* que ya presentaba desde hace semanas. Hipoestesia en cuadrante superoexterno de glúteo mayor derecho, desde esta mañana.

Juicio clínico: Alteraciones sensitivas en paciente con radiculopatía crónica.

Se comenta con neurocirugía para valoración.

Se solicita RMN lumbar y dorsal y reevaluación en consulta externa preferente.

La RMN dorsal sin hallazgos significativos.

La RMN lumbar (julio 2021): disminución del componente migrado de la extrusión discal L2-L3 posterolateral izquierda con hiperintensidad del compromiso sobre el receso lateral izquierdo.

Estabilidad de las protrusiones discales L1-L2 y L5-S1 con hiperintensidad, señal de nueva aparición en L5-S1 que sugiere desgarro anular.

EMG (junio 2021): radiculopatías crónicas de intensidad moderada S1-S2 izquierda y L5 derecha, leve-moderada L5 izquierda y L3-L4 derechas, leve en raíces L3-L4 izquierdas y alteraciones muy leves a nivel de L1-L2 bilateral.

Con respecto al estudio previo del 27 de agosto de 2020 se observa una mejora en el patrón al máximo esfuerzo de la musculatura dependiente de las raíces L5 bilateral y S1-2 izquierda, con datos de reinervación en curso.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Por la aseguradora del Servicio Madrileño de Salud se acusa por escrito de 10 de septiembre de 2021, recibo de la recepción del siniestro.

Consta incorporado informe atinente a la reclamación formulada, elaborado por los servicios médicos del HUPH que intervinieron en la asistencia médica reprochada.

Así obra en el expediente remitido, informe del Servicio de Urgencias, fechado el 18 de octubre de 2021, en el que después de exponer el marco asistencial que ha quedado expuesto, recoge como comentario final que *“se trata de una mujer de 42 años que consulta por dolor y alteraciones en MII, valorada en urgencias inicialmente, y*

con requerimiento de ITC urgente a neurocirugía. Se realiza RMN urgente, y manejo analgésico con franca mejoría.

Posteriormente es reevaluada por Neurología a petición de NCR en 2 ocasiones, remitiendo a la paciente a NCR para seguimiento.

Desde el Servicio de Urgencias, la atención prestada a la paciente es correcta y de acuerdo a lex artis, en tanto que se realizó historia clínica adecuada, tratamiento sintomático apropiado, solicitud de pruebas de imagen urgentes, tales como RMN y solicitud de interconsultas a neurología y neurocirugía de guardias, como requería el manejo de la enferma.

La paciente fue dada de alta una vez re-explorada y continuó seguimiento ambulatorio en NCR de este centro”.

Con fecha 29 de septiembre de 2021 se emite informe por el Servicio de Rehabilitación en el que se señala que “en relación a la reclamación informar que, en el servicio de Rehabilitación, no se conoce a la paciente.

Se le facilitó cita para una valoración en primera consulta a petición de su médico de atención primaria, para el 25/09/20, no avisando ni personándose ese día.

No hay constancia de nueva solicitud posterior”.

Por el Servicio de Neurocirugía se emite informe, sin fechar, en el que expuesto el iter asistencial expuesto, recoge como conclusión “se recomendó tratamiento médico conservado ante la discordancia clínico radiológica y por la desconfianza que la paciente manifestaba a este tratamiento ofrecido en varias ocasiones en centros privados.

La paciente ha sido valorada en diversas ocasiones por especialista de Neurocirugía, Neurología, Neurofisiología, Urgencias,

Traumatología, Anestesia y la Unidad del dolor de este centro y centros privados, a pesar de lo cual no ha sido intervenida ni en este centro ni en ningún otro.

En ninguno de los informes eléctricos neurofisiológicos se ha determinado patología denervativa aguda que requiera una actitud quirúrgica, llamando la atención sobre la cronicidad de los hallazgos”.

El 1 de octubre de 2021 se emite informe por el servicio de Neurología en el que se limita a dar cuenta de la asistencia médica prestada a la reclamante.

Con fecha 13 de octubre de 2022 se emite informe por la Inspección Médica en el que se entiende que la asistencia médica prestada a la paciente se ajustó a la *lex artis*.

El 7 de diciembre de 2022 se concedió trámite de audiencia a la reclamante, que presentó escrito de alegaciones con fecha 29 de igual mes, en el que en primer lugar interesa una ampliación del plazo a efectos de poder aportar un informe pericial, señalando igualmente que entiende que deben ser llamados a las actuaciones como interesados un centro médico privado que la ha tratado.

A la vista de lo expuesto, por la instrucción se acuerda emplazar, con fecha 31 de enero de 2023, a dicho centro médico privado, requiriéndole copia de la historia clínica e informe del servicio actuante, e indicación de si la asistencia prestada lo fue a través del concierto existente con la Consejería de Sanidad, y si los facultativos intervinientes en dicha atención pertenecen a la Administración Sanitaria Madrileña.

Paralelamente con fecha 24 de enero de 2023, la reclamante aporta informe pericial elaborado por especialista en Neurofisiología.

Señala dicho escrito que los facultativos del HUPH dieron por bueno la EMG realizada en el centro médico privado a pesar de que la clínica y la RMN no eran compatibles con los resultados del EMG, obviando así el síndrome de cola de caballo que realmente padecía. Se eleva la indemnización pretendida a la cantidad de 238.693,32 euros.

El 17 de febrero de 2023 se registra escrito del centro médico privado que atendió a la reclamante, aportando copia de su historia clínica y señalando que la asistencia prestada no fue vía concierto alguno con la Consejería de Sanidad.

Consta incorporado a las actuaciones, informe sin fechar, del Servicio de Neurocirugía del HUPH, en el que se señala que *“durante mi valoración la paciente nunca presentó clínica de compresión del cono medular o la cola de caballo ni clínicamente, ni radiológicamente, ni electromiográficamente. Por lo que una cirugía no estaba indicada”*, e igualmente informe de 6 de marzo de 2023 del servicio de Neurología del HUPH, continuación de su informe de 1 de octubre de 2021, en el que se recoge que *“la paciente D.ª (...) es valorada por Neurología en el servicio de urgencias en julio 2020 a petición de dicho servicio, se realiza anamnesis y exploración clínica detallada dictaminando impresión diagnóstica de afectación territorio S1 izdo. en paciente con hernia discal L5-S1 conocida, no obstante se solicita RM lumbar urgente y con los datos se solicita valoración por neurocirugía y se deja en observación para reevaluar. A la mañana siguiente tras mejoría de síntomas con tratamiento corticoideo se decide alta y se dan recomendaciones por las que debe acudir. A los 36 días es valorada de nuevo en urgencias por nuestro servicio por persistencia de la dificultad en la marcha, comenta valoración por 2 neurocirujanos privados con 2 EMG sin datos de denervación aguda que hicieran pensar datos de compresión radicular o afectación de nervio periférico por lo que junto a una exploración con debilidad 4+/5 de psoas derecho y submaximal proximal del izdo. con resto de exploración de MMII por grupos*

musculares normal con zonas de hipoestesia parcheada bilaterales en MMII sin distribución radicular, ni medular ni de nervio periférico, EMG realizado 24 horas anteriores sin datos de denervación se decide de nuevo observación en 24 horas. Como hace mención la perito de la paciente no se solicitó de forma urgente otra nueva RM lumbar porque la exploración neurológica de ese momento no era congruente anatómicamente y en la reevaluación presentaba mejoría de la sintomatología tanto sensitiva como motora con reflejos osteotendinosos conservados y sin cambios respecto a exploraciones previas. No obstante, al alta se deriva a consultas de neurología, se solicita nueva RM lumbar y EMG y se dan nuevamente recomendaciones por las que debe acudir a urgencias. Los resultados son vistos en la consulta externa de neurología de nuestro centro en noviembre 2020, se rehistoria y explora a la paciente nuevamente negando en dicho momento problemas de esfínteres, alteración sensitiva en región perineal. En dicho momento refiere síntomas en MMSS en relación con discopatía C5-C6 conocida, la exploración neurológica es similar a las previas sin hipoestesia en extremidades ni región perianal con hipoestesia pinckrick en región ovalada cara anterior tibial bilateral y en cara anterior de muslo derecho sin afectación sensibilidad artrocinética ni vibratoria. En dicho momento se considera progresión de síntomas y se decide inicio de tratamiento sintomática ly (sic) dado la paciente estaba siendo seguida por neurocirujano privado y tenía la siguiente cita en los siguientes 4 días de nuestra valoración no se solicita nueva valoración por neurocirugía de nuestro centro. Posteriormente a dicha cita la paciente no es valorada de nuevo en nuestras consultas. Estaba citada en enero 2021 para ver evolución y no acudió probablemente por estar realizando seguimiento en Servicio de Neurología Privado.

Considero que la actuación del servicio de Neurología ha sido correcta en todo momento, se derivó desde el primer momento a las consultas de neurocirugía y se solicitaron las exploraciones

complementarias necesarias para los síntomas que presentaba la paciente en dicho momento”.

Con fecha 26 de abril de 2023 se amplía el informe de la Inspección Médica, ratificándose en su informe previo de 13 de octubre de 2022.

El 31 de mayo de 2023 se vuelve a conceder trámite de audiencia a la reclamante, quién presenta sus alegaciones con fecha 21 de junio de 2023, limitándose a aportar un informe de consulta externa de rehabilitación del Hospital Nacional de Parapléjicos. Paralelamente con igual fecha presenta otro escrito en el que viene a ratificarse en el contenido de sus escritos previos tratando de desvirtuar las conclusiones alcanzadas por la Inspección Médica, aportando igualmente un segundo informe pericial elaborado por especialista de Neurocirugía.

Con igual fecha de 31 de mayo de 2023 se concede trámite de audiencia al centro médico privado interviniente, sin que conste la presentación de escrito alguno.

Finalmente, se elabora propuesta de resolución de 30 de junio de 2023, por el viceconsejero de Gestión Económica, en la que se propone la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa.

CUARTO.- El 4 de julio tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial. Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 379/23 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en sesión del día citado en el encabezamiento.

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 15.000 euros, y a 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, 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, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al ser la directamente afectada por la actuación médica que reputa contraria a la *lex artis*.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia reprochada fue dispensada en el HUPH, centro integrado en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por último y 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, la reclamación se formula con fecha 22 de julio de 2021, constando en las actuaciones que la relación médico asistencial de la reclamante con la Administración sanitaria, que entiende incorrecta, comienza por lo que aquí interesa el 25 de julio de 2020, por lo que atendiendo a esta fecha cabe considerar que está formulada dentro del plazo de un año que marca el texto legal.

Por lo que se refiere al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por los servicios médicos que intervinieron en la asistencia a la reclamante. También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la paciente, comprensiva de la atención dispensada en el HUPH, así como la referida a la atención prestada en el centro médico privado al que acudió la reclamante para el tratamiento paralelo de su patología, habiéndose emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen, posteriormente ratificado en su conclusión a la luz de la nueva documental aportada a las actuaciones. Tras ello, se confirió trámite de audiencia a la reclamante.

Finalmente se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y 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. Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

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, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *«El hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.*

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria “... es 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 este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente” (STS Sección 6.ª Sala CA, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

CUARTA.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes, la reclamante considera que se ha vulnerado la *lex artis* en la asistencia que le fue prestada, sosteniendo que por los facultativos del HUPH no se le dio la opción de tratamiento quirúrgico para la patología neurológica que sufría.

De acuerdo con las alegaciones efectuadas por la reclamante, lo relevante a la hora de enjuiciar la responsabilidad patrimonial es si efectivamente se incurrió en la mala praxis denunciada, pues como hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, en la medicina curativa nos encontramos ante obligaciones de medios y no de resultado, de tal forma que se cumple la *lex artis* cuando se utilizan todos los medios (de diagnóstico, de tratamiento, etc.) de los que se dispone. También hemos dicho con frecuencia que esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta el paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología. En este sentido, con cita de la jurisprudencia, hemos recordado que lo que procede es un empleo de medios ordinarios y diligencia para cerciorarse de los diagnósticos que se sospechen, sin que se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior de los acontecimientos.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches formulados, partiendo de lo que constituye la regla general y

es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

Partiendo de lo señalado, hemos de considerar que en la tramitación de la reclamación formulada se ha aportado por la reclamante prueba pericial en la que viene a sustentar la pretendida mala praxis médica que entiende ha determinado que se le haya privado de la posibilidad de tratamiento quirúrgico para evitar la progresión de su patología.

Es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (*v.gr.* 397/20, de 22 de septiembre, 223/16 de 23 de junio, 460/16, de 13 de octubre y 331/19, de 12 de septiembre), que ante la existencia de informes periciales contradictorios- como ocurre en este caso, en que el dictamen de parte resulta contradictorio con el informe de los servicios afectados y el de la Inspección Sanitaria-; la valoración conjunta de la prueba pericial debe realizarse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (Rec. 1002/2013) señala al respecto que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la*

vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”.

Ante la disyuntiva generada, cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), *“sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también 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”*.

Así, la Inspección Sanitaria, tras analizar el proceso asistencial que consta en las actuaciones, ha considerado que la actuación asistencial prestada fue conforme a la *lex artis*.

Señala la Inspección las siguientes circunstancias asistenciales, a saber: *«- La paciente diagnosticada previamente de una hernia discal, había consultado con traumatólogo privado que la indicó acudir a Urgencias tras comenzar con parestesias y dificultad al elevar la pierna izquierda. Se realiza RMN lumbar e interconsulta con Neurocirugía y Neurología, que se informa de extrusión discal L2-L3 posterolateral izquierda y protrusiones discales L1-L2 y L5-S1. Se indica tratamiento médico conservador y permanece en observación, es reevaluada y la paciente refiere mejoría tras el tratamiento, por lo que Neurocirugía descarta actitud quirúrgica ante dicha mejoría.*

- La paciente acude de nuevo a Urgencias al referir pérdida de fuerza y sensibilidad en MID (derecho), previamente había consultado con 2 neurocirujanos privados realizándose EMG con resultado “sin

datos de denervación aguda”. Es valorada por neurocirugía que descarta la necesidad de tratamiento neuroquirúrgico específico.

También es valorada por neurología que diagnostica de radiculopatía lumbar crónica bilateral sin datos de denervación aguda, se indica rehabilitación y revisión en consulta de neurología para valorar evolución.

- En estas dos ocasiones que acudió a Urgencias se realizó interconsulta a Neurocirugía y Neurología, que tras las pruebas realizadas consideraron se trataba de una radiculopatía lumbar crónica que no requería cirugía, indicándose tratamiento médico conservador y rehabilitación. La paciente no acudió a la consulta de Rehabilitación el 25/09/2020 y no ha realizado tratamiento rehabilitador en el Hospital Puerta de Hierro.

- La asistencia dispensada en el Servicio de Urgencias tras la anamnesis, exploración, realización de pruebas e interconsulta con ambas especialidades, fue la de indicar tratamiento médico conservador con observación de la paciente y al evolucionar con mejoría clínica referida por la propia paciente se procedió a dar el alta a domicilio. La paciente posteriormente fue atendida en consultas ambulatorias.

Tanto en el Servicio de Urgencias como en Consultas se descartó la opción quirúrgica, al tratarse de una radiculopatía lumbar crónica sin datos de denervación aguda en los EMGs realizados tanto en el hospital como los realizados en la medicina privada, ya que simultáneamente la paciente estaba en seguimiento médico privado».

El iter asistencial expuesto lleva a la Inspección a concluir en este primer informe en que la asistencia prestada fue conforme a la *lex*

artis ad hoc, conclusión en la que se ratifica posteriormente en su informe ampliatorio.

Señala este segundo informe que “*el Servicio de Neurocirugía informa que en la RMN realizada en 2020 y en la de 2021 no se observaron alteraciones en el cono medular y en raíces de la cola de caballo. No considera que estuviera indicado la cirugía ya que no presentó clínica de compresión del cono medular o cola de caballo, ni radiológicamente ni electromiográficamente y que presentó mejoría con el tratamiento médico conservador.*”

El servicio de Neurología, informa que valoró a la paciente en julio 2020 y en noviembre 2020 y en esta ocasión no refirió presentar alteración de esfínteres ni alteración sensitiva perineal”.

Concluyendo en base a lo expuesto que “*la paciente ha estado acudiendo de forma simultánea a la sanidad pública y privada, y en ambas no se consideró en base a la clínica, pruebas de imagen y estudio neurofisiológico que en ese momento estuviera indicado realizar intervención quirúrgica por parte de Neurocirugía, además está referido por la paciente mejoría de sus síntomas con tratamiento médico conservador y rehabilitador”.*

Así las cosas, frente a lo alegado por la reclamante, no parece atendiendo a lo expuesto que estuviera indicada para con la reclamante la opción quirúrgica, siendo de reseñar que como se ha indicado se refiere mejoría de los síntomas con tratamiento médico conservador y rehabilitador.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado infracción de la *lex artis ad hoc*.

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 20 de julio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 402/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid