

Dictamen nº: **88/18**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.02.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 22 de febrero de 2018, 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 relación con el fallecimiento de D. por retraso en el diagnóstico del cáncer de próstata en el Hospital Universitario de Fuenlabrada (en adelante, HUF).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de marzo de 2015 se presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial en el Servicio Madrileño de Salud en la que la interesada -hija del paciente fallecido- solicitaba una indemnización -que no cuantificaba- por la defectuosa asistencia sanitaria que dispensaron al paciente en el HUF.

La reclamación denunciaba un retraso severo en el diagnóstico del cáncer de próstata por falta de pruebas diagnósticas ya que desde enero de 2012 el paciente había estado acudiendo a Urgencias del HUF sin que en ningún momento se le hiciera una analítica para comprobar el antígeno prostático específico (en adelante, PSA) y no fue

hasta que su médico de cabecera solicitó una biopsia que se realizó en agosto cuando se evidenció el cáncer de próstata para el que, sin realizar ninguna otra prueba, propusieron su resección. Posteriormente, a instancias de la reclamante, le practicaron un TAC que mostró la diseminación de la enfermedad para la que el único tratamiento posible era paliativo. En otro hospital le sometieron a una gammagrafía ósea que reveló metástasis óseas. Añadía que desde noviembre de 2013 hasta el día de su muerte -el 28 de marzo de 2014- su padre sufrió día a día sin que se les ayudara psicológicamente aunque en el mismo hospital estaba la Asociación contra el Cáncer.

Acompañaba con la reclamación diversa documentación médica relativa a la asistencia sanitaria recibida y copia de la segunda página del libro de familia para acreditar el parentesco de la reclamante con el paciente.

No cuantificaba la indemnización que solicitaba.

Requerida por el SERMAS, aportó copia completa del libro de familia y anunció que estaba gestionando un informe pericial para la valoración del daño.

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

En marzo de 2012, el paciente, con 61 años, acudió al Servicio de Urgencias del HUF para consultar por dolor anal de 24 horas de evolución que, tras el tacto rectal que mostró una próstata no dolorosa aumentada de tamaño, se diagnosticó como proctalgia y se indicó tratamiento analgésico y control por el Médico de Atención Primaria (en adelante, MAP).

En abril su 2012 su MAP, siguiendo el protocolo, pautó tratamiento específico al presentar síntomas prostáticos moderados según la escala internacional de aplicación.

El 2 de mayo volvió nuevamente a Urgencias del HUF por dolor anal. El tacto rectal no apreció hemorroides, fisura o absceso en la zona por lo que se decidió ampliar el estudio en consultas de Cirugía General y Digestiva. Se diagnosticó nuevamente proctalgia, se pautó tratamiento analgésico y se derivó a Cirugía para el estudio de la proctalgia.

El 17 de mayo el Servicio de Cirugía General y Digestiva diagnosticó una fisura anal en rafe anterior, de aspecto crónico, por lo que se le citó para seguimiento a una consulta colorrectal. En la exploración se reseñó además que la próstata aparecía aumentada de tamaño y se anotó que el paciente ya tenía cita con el Servicio de Urología. Con fecha de 29 de mayo de 2012 su médico de Atención Primaria pidió analítica con determinación de PSA, que mostró cifras elevadas.

El 4 de junio, en Urología, consultó por dolor perineal y un episodio de hemospermia. No presentaba síntomas irritativos, miccionales o hematuria pero se mantuvo la pauta antibiótica prescrita por su MAP ante el diagnóstico de prostatitis y, dada la elevación del PSA, se indicó una biopsia de próstata al palparse un nódulo sospechoso de malignidad en el tacto rectal. También se solicitó una ecografía trans-rectal previa a la biopsia.

A primeros de agosto volvió a Urgencias nuevamente por dolor anal para el que se instauró tratamiento analgésico. Consultado el resultado de Anatomía Patológica de la biopsia realizada el 27 de julio y dado que había evidenciado la existencia de tres cilindros de próstata con carcinoma acinar, grado 6 (3+3) de Gleason, distribuido

en 2 focos con afectación de 2 cilindros, con una extensión conjunta de 8,7 mm (33,5%), se consultó con Urología que señaló que lo remitiesen a la cita que tenía prevista el paciente para finales de agosto.

En la reunión de Comité de Tumores del 7 de agosto se estudió el caso clínico y se decidió ofrecer plan curativo.

En la consulta de Urología del 28 de agosto se anotaron los antecedentes de cáncer de próstata del padre y del abuelo del paciente y se le expuso que la biopsia había objetivado la existencia de un tumor maligno, adenocarcinoma de próstata de riesgo bajo-intermedio (T2a-bNxMx, Gleason 3+3) y se le explicaron las alternativas de tratamiento con intención curativa -prostatectomía radical y radioterapia-. El paciente decidió operarse. Al día siguiente la hija del paciente acudió preocupada por los intensos dolores que presentaba su padre por lo que se solicitó un TAC para completar la información obtenida con la biopsia, y evaluar el control local de la enfermedad ante el agravamiento de los síntomas perineales.

Los resultados del TAC abdómino-pélvico demostraron la extensión del tumor fuera de la próstata (T4N1M1a) por lo que el Comité de Tumores Urológicos decidió cambiar el abordaje terapéutico y facilitar hormonoterapia al paciente, ampliando el estudio de extensión del tumor con una gammagrafía que mostró una lesión en el lado derecho del pubis, probablemente secundaria al tumor. La PSA del 8 de octubre fue de 2,37 ng/ml, por lo que se siguió con tratamiento hormonal y se citó para control en tres meses.

A finales de enero de 2013 la analítica de control fue PSA 0,51 ng/ml. Estaba asintomático y se citó nuevamente en 6 meses, con ecografía renal y se siguió con tratamiento hormonal/bloqueo simple.

En julio seguía asintomático, con excelente estado general. La ecografía no mostró hallazgos de interés. Dado que el PSA dio algo elevado (1,35 ng/ml) se indicó control en tres meses.

En octubre el PSA presentó otra elevación (2,06 ng/ml) por lo que se amplió el tratamiento semestral con antiandrógenos-bicalutamida 50 mg y control en tres meses.

El 7 de noviembre no acudió a consultas de Urología al estar ingresado desde finales de octubre por parotiditis (enfermedad infecciosa causada por un virus, que normalmente cursa con una inflamación dolorosa de las glándulas salivales).

En una visita no programada, el 12 noviembre, refirió dolor en el brazo izquierdo que requirió analgesia con mórficos. Se aclararon a su hija los términos de la enfermedad, con metástasis (diseminación del tumor) óseas y uropatía obstructiva, así como su pronóstico y los tratamientos necesarios para lo que se actualizarían los estudios de imagen y bioquímicos.

El Eco-Doppler descartó la sospecha de trombosis venosa profunda en la pierna derecha de causa tumoral y se inició un tratamiento antiandrogénico a dosis altas. Se solicitó una nueva gammagrafía, determinación de PSA y TAC abdominal.

El 26 noviembre acudió a Urgencias por sangrado al orinar por lo que fue ingresado y mantenido un día en observación por Urología con sondajes, lavados y analítica.

El 9 de diciembre el PSA había aumentado (3,24 ng/ml) y la gammagrafía confirmó la metástasis sobre el húmero/hueso del brazo y se instauró tratamiento analgésico/morfina que tuvo que ser ajustado.

El 16 de diciembre el Servicio de Radioterapia fue consultado para determinar un tratamiento paliativo sobre la escápula izquierda. Al paciente se le explicaron el tratamiento y los posibles efectos secundarios y firmó el documento de consentimiento informado. El 23 de diciembre terminaron las cinco sesiones de radioterapia sobre el brazo izquierdo. Al comentar dolor en la pierna derecha, secundario a la metástasis ósea, se citó para el 13 de enero de 2014 para valorar tratamiento de Radioterapia también a ese nivel.

El 29 de diciembre de 2013 volvió a Urgencias por un nuevo episodio de hematuria/sangrado urinario. Tras comprobar que no estaba alterada la función renal, se dieron pautas a seguir y se recomendó seguimiento por Oncología y su MAP.

En enero de 2014 se instauró tratamiento paliativo sobre la cadera derecha (5 sesiones de radioterapia). El TAC que se realizó mostró la progresión locorregional (óseo y hepático) del carcinoma.

En la consultas de Urología de 20 de enero se objetivó el empeoramiento anímico y clínico del paciente, que precisó aumentar la dosis de mórficos. Un TAC posterior mostró una gran diseminación del tumor y aunque había mejorado el dolor óseo sobre la cadera derecha y el hombro izquierdo después de las sesiones de radioterapia, su estado general estaba muy deteriorado y con datos analíticos de insuficiencia renal.

A principios de febrero 2014 tuvo un fracaso renal secundario a la obstrucción provocada por el tumor y se explicaron al paciente y a su familia las opciones terapéuticas (actitud conservadora en paciente terminal o nefrostomía percutánea izquierda con los riesgos de hemorragia por la hepatopatía previa del paciente y sin clara mejoría posterior en su calidad de vida). El paciente eligió esta segunda opción y firmó el documento de consentimiento informado.

El 4 de febrero se practicó la nefrostomía sin incidencias, salvo una trombosis venosa profunda que fue tratada con anticoagulante.

En marzo una nueva analítica evidenció unas cifras de PSA elevadas (3,85 ng/ml) y el 20 de marzo fue ingresado por rectorragia y plaquetopenia previa en paciente anticoagulado por episodio de trombosis. Se colocó un filtro de cava infrarrenal y se practicó una endoscopia exploratoria tras la firma del consentimiento informado.

El 28 de marzo el paciente falleció en su domicilio tras haber sido dado de alta con indicación de cuidados paliativos.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se incorporaron al expediente la historia clínica y el informe del Servicio de Urología del HUF de 23 de mayo de 2015, que manifestó que todas las decisiones diagnóstico-terapéuticas se ajustaron a los protocolos de la Asociación Europea de Urología y fueron corroboradas por el Comité de Tumores Urológicos del HUF, y que el paciente fue sometido a todas las medidas diagnósticas y terapéuticas que precisó.

Por su parte, la Inspección Sanitaria en su informe (folios nº 215 a 226) describió el proceso asistencial del paciente y concluyó que la asistencia prestada al paciente se ajustó a la *lex artis*, siguiendo los protocolos de actuación validados en el momento en que se produjeron los hechos.

La reclamante presentó un informe pericial que se remitió incompleto a esta Comisión por lo que, mediante el Dictamen 255/17 de 22 de junio, se ordenó retrotraer el expediente para que se solicitase a la reclamante una vez comprobado que esta no lo había presentado completo. Asimismo, se solicitó aclaración sobre la asistencia recibida en Urgencias y, en concreto, si se había solicitado una analítica para determinar el PSA.

El 30 de junio de 2017 la Coordinadora de Urgencias del HUF señaló las ocasiones en las que el paciente acudió a Urgencias, los síntomas que presentaba, el diagnóstico y el tratamiento pautado en cada ocasión. Aclaró que la determinación de PSA no está incluida en la cartera de servicios urgente de laboratorio puesto que se utiliza para el cribado de cáncer de próstata como parte de la evaluación inicial de la hiperplasia benigna de próstata, en caso de tacto rectal sospechoso y en el seguimiento del carcinoma de próstata. Añadió que en Urgencias las exploraciones complementarias en el diagnóstico urgente se indican en función de los datos de la anamnesis, de la exploración física y de los hallazgos analíticos para distinguir los problemas urgentes de los crónicos. Y concluía que el que una prueba estuviese indicada en el estudio de una patología no quería decir que tuviese indicación de realización en Urgencias.

La reclamante envió el informe pericial requerido completo, fechado el 4 de septiembre de 2015, elaborado con carácter confidencial por una empresa de peritaciones para uso interno. Se trataba de un informe de viabilidad en el que se reseñó la asistencia sanitaria recibida por el paciente y se valoró en el apartado de “comentario”:

“La única cosa que se puede achacar es la tardanza en realizar un diagnóstico. El paciente presenta las primeras molestias y no es hasta tres meses después que se “encarrila” el diagnóstico hacia la

patología prostática, llegándose a un diagnóstico definitivo en Julio.

Una vez se diagnostica y realizado el TAC se ve que la situación es grave por el estado avanzado de la enfermedad.

Con los datos de que disponemos, no podemos acreditar que de haberse realizado el diagnóstico 5 meses antes, hubiese cambiado el pronóstico.

La evolución posterior, fue con altibajos, una evolución sombría como corresponde a un proceso muy evolucionado con metástasis y uropatía obstructiva, que no es susceptible de otro tipo de tratamiento que el efectuado”.

Y se concluyó que “*tampoco se puede acreditar a mi juicio mala praxis con la documentación aportada*”. En el apartado de la “propuesta de indemnización” se consignó: 0,00 €.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se evacuó el oportuno trámite de audiencia en el que la reclamante no presentó alegaciones.

Según la propuesta de resolución, comunicados los nuevos informes a la Inspección Sanitaria, no realizó informe complementario. El 29 de diciembre de 2017 la secretaria general del SERMAS por delegación de firma del viceconsejero de Sanidad, formuló propuesta de resolución que desestimó la reclamación formulada por no quedar acreditado el retraso diagnóstico objeto de reproche, ser adecuada la actuación clínica a la *lex artis* y no existir el requisito de antijuridicidad del daño.

CUARTO.- El 29 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid un escrito

del viceconsejero de Sanidad por el que, por delegación del consejero de Sanidad, se formuló preceptiva consulta.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal D.^a M.^a Dolores Sánchez Delgado que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 22 de febrero de 2018.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo venía acompañado de documentación -en soporte CD-, adecuadamente numerada y foliada, que se consideró 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 indeterminada, y por solicitud delegada 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).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- En nuestro anterior Dictamen 255/17 ya señalamos que la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, dada la fecha de su presentación, no debía regirse por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sino por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), desarrollados en el RPRP.

Se reconoció la legitimación activa de la reclamante al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC al sufrir el daño moral causado por el fallecimiento de su familiar, cuya relación de parentesco se había acreditado mediante la aportación del libro de familia.

También se reconoció la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al ser el HUF un ente público que pertenece al Servicio Madrileño de Salud, según lo dispuesto en la disposición adicional 2.2 del Decreto 196/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece su estructura orgánica.

La reclamación (presentada el 25 de marzo de 2015) ya se concluyó en el anterior dictamen que se había presentado en el plazo legal de un año fijado por el artículo 142.5 de la LRJ-PAC tomando como *dies a quo* la fecha del fallecimiento del paciente, el 28 de marzo de 2014.

En cuanto al procedimiento, de acuerdo con el artículo 10 del RPRP, se recabó informe del servicio médico implicado y, tras la retroacción señalada por el Dictamen 255/17, se emitió nuevo informe por la Coordinadora de Urgencias y se remitió completo el dictamen pericial tras requerírselo a la reclamante, que inicialmente lo había enviado incompleto. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria que fue emitido

antes de la primera propuesta de resolución, pero la segunda propuesta de resolución señala que, comunicados los nuevos datos, no se emitió nuevo dictamen técnico. Si bien en el Anexo I de la Orden 418/2016, de 20 de mayo, del Consejero de Sanidad, por la que se establecen los criterios de actuación en materia de inspección sanitaria y se aprueba el Plan Integral de Inspección de Sanidad de la Comunidad de Madrid para el período 2016 a 2018, señala que entre las funciones de la Inspección Sanitaria se encuentra la de verificar la adecuación a la *lex artis ad hoc* de la actuación sanitaria de los profesionales de los centros públicos o vinculados al Servicio Madrileño de Salud, en los supuestos en que así se solicite por el órgano instructor de un expediente de reclamación por responsabilidad patrimonial, en este caso, con su informe ya existente en el procedimiento y el tenor de los nuevos datos aportados al mismo en los que incluso el informe de la reclamante excluye la mala praxis, no se considera necesaria una nueva retroacción para recabar otro dictamen técnico.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante, de conformidad con los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, y 82 y 84 de la LRJ-PAC, que no formuló alegaciones.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económico 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.
- 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. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras 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”*.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado 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*”.

CUARTA.- La reclamante reprocha a la Sanidad pública el retraso diagnóstico y la falta de realización de pruebas a tiempo, lo que aceleró la enfermedad del paciente y agravó los dolores que padeció.

Por tanto, en este caso la imputación del daño al servicio público se objetiva como omisión de medios y 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 paciente actuaron conforme a la *lex artis* se convierte en la cuestión a examinar.

Para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza ésta. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. 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 cada paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (recurso de casación 2228/2014) destaca: *“La asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente”*.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 9 de marzo de 2017 (núm. de recurso 203/2014), manifestó que *“en lo que específicamente se refiere al diagnóstico de las enfermedades que los pacientes padecen, la garantía de medios comporta que se utilicen los medios disponibles coherentemente con los síntomas y signos que presenten, y con la información relevante que faciliten”*.

Además, 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. En este punto cabe traer a colocación 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*”.

Además, para ahondar más en la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, debemos señalar lo que constituye la regla general, esto es, que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se recoge en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de enero de 2017 (recurso 390/2014), cuando señala que constituye 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*”.

En este punto, la reclamante, finalmente, tras ser requerida para ello, ha aportado un informe de viabilidad que no aportó completo en un primer momento, tal vez porque no respaldaba sus alegaciones de mala praxis. En dicho informe se señaló que lo único que se podía achacar era la tardanza en realizar un diagnóstico ya que se tardó tres meses en encarrilar el diagnóstico que se alcanzó en julio, pero afirmó que dado el avanzado estado de la enfermedad, si se hubiese diagnosticado cinco meses antes, no podía acreditar que el pronóstico

hubiera cambiado. En todo caso, concluyó que no se podía acreditar mala praxis ni cabía solicitar una indemnización por ello.

Según el informe del Servicio de Urgencias de 30 de junio de 2017, en un servicio de Urgencias la asistencia y las pruebas que se realizan van encaminadas, según la sintomatología, a diferenciar los problemas urgentes –que son los que se tratan en Urgencias- de los crónicos –que deben ser objeto de estudio en el Servicio correspondiente a la patología de que se trate-, y señala que el que una prueba esté indicada en el estudio de una patología no supone que esté indicado que se realice en Urgencias. En concreto, la determinación de PSA no se incluye en la cartera de servicios de urgente de laboratorio porque se utiliza para el cribado de cáncer de próstata como parte de la evaluación inicial de la hiperplasia benigna de próstata, en caso de tacto rectal sospechoso y en el seguimiento del carcinoma de próstata.

Aclaraba que en las dos ocasiones en que el paciente acudió a Urgencias (el 18 de marzo y el 2 de mayo de 2012) presentaba dolor en la región anal sin otros síntomas asociados de prostatitis aguda. De las pruebas y exploración que se llevaron a cabo se descartaron abscesos anorrectales, fisura anal, hemorroides, prolapso rectal y tumores anales o rectales, y sin datos de prostatitis aguda (fiebre, clínica miccional, hematuria, ni glándula dolorosa o indurada a la palpación), se pautó tratamiento analgésico y se le citó para estudio de la proctalgia en Cirugía, que a su vez, le remitió a Uroología cuando el paciente presentó hematuria macroscópica, que no había presentado antes.

Esta actuación es acorde con lo dispuesto en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, en cuyo anexo IV se ocupa de la cartera de

servicios comunes de prestación de atención de urgencia, que se define como “*aquella que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata*”, que incluye “*la evaluación inicial e inmediata de los pacientes para determinar los riesgos para su salud y su vida y, en caso de ser necesaria, la clasificación de los mismos para priorizar la asistencia sanitaria que precisen. La evaluación puede completarse derivando a los pacientes a un centro asistencial si fuera necesario, para la realización de las exploraciones y procedimientos diagnósticos precisos para establecer la naturaleza y el alcance del proceso y determinar las actuaciones inmediatas a seguir para atender la situación de urgencia*”.

De esta forma, los servicios de Urgencias no tienen como función realizar todo tipo de pruebas sino que éstas se dirigen, en función de los datos clínicos, a descartar patologías urgentes y, en su caso, a derivar a los pacientes al especialista correspondiente para un estudio más profundo de la enfermedad.

Según el informe de la Inspección Médica, los principales instrumentos diagnósticos para el cáncer de próstata son el tacto rectal-TR-, la concentración sérica de PSA y la ecografía transrectal. La biopsia solo debe realizarse si la elevación del PSA se mantiene. Afirma que, en este caso, no se habían omitido las pruebas diagnósticas habituales según consenso científico, en el manejo del cáncer de próstata, ni su adecuado tratamiento. Cuando el paciente consultó en Urgencias fue por “*dolor en el área perianal desde hacia 24 horas*” y en el tacto rectal solo se apreció una próstata no dolorosa aumentada de tamaño. Su Médico de Familia orientó e hizo seguimiento de las posibilidades diagnósticas desde Atención Primaria y el estudio inicialmente (hasta su derivación a Urología) lo desarrolló el Servicio de Cirugía General y Digestivo.

Cuando acudió a Urología, la impresión diagnóstica fue

prostatitis aguda y cáncer de próstata, y se demoró la biopsia (siguiendo la Guias de Práctica Clínica de la Asociación Europea de Urología) hasta la resolución del proceso infeccioso-prostatitis, que ya estaba siendo tratado con antibióticos por su Médico de Familia.

Por otro lado, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de septiembre (Recurso 131/2014) y de 30 de junio de 2016 (Procedimiento Ordinario 745/2013) señalan la dificultad que entraña la realización de un diagnóstico, sin que ello suponga error cuando los síntomas respondan a varias patologías:

«No está de más recordar la STS de 27 noviembre 2000, según la cual “Un diagnóstico es, en definitiva, un dictamen y como tal avanza un parecer, una opinión, partiendo de unos datos que obtiene por diversos medios y que eleva a categoría a través de lo que el estado de la ciencia y la técnica, así como el saber experimental que posea el médico actuante, permiten en el momento de emitirlo. Nunca un dictamen –sea jurídico, sea médico– puede garantizar un resultado. Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales ni en medicina ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado, la certeza absoluta debe tenerse por excluida de antemano”.

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».

El hecho de que en este caso posteriormente se evidencie otra patología no implica que exista responsabilidad ya que 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* y los síntomas, resultados de las pruebas y el estado del paciente no aconsejaban la realización de más pruebas en Urgencias. Así lo ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 28 de marzo de 2016 (recurso 45/2014) 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”.

En definitiva, de conformidad con los informes médicos que obran en el expediente, no cabe censurar actuación médica alguna ya que los síntomas y el resultado de la exploración realizada en el Servicio de Urgencias eran perfectamente compatibles con el diagnóstico y tratamiento pautado, sin que conforme a la *lex artis*, fuera exigible la realización de la determinación del PSA. Por otro lado, el propio informe aportado por la reclamante reconoce que, de haberse detectado en el momento de acudir a Urgencias, no podía aventurarse que el pronóstico hubiera sido distinto, ni tampoco podía evidenciarse mala praxis en la asistencia prestada al paciente.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la atención dispensada al 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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 22 de febrero de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 88/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid