

Dictamen nº: **348/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.09.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 4 de septiembre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por I.M.M.N. (en adelante “*el reclamante*”), sobre los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por parte de la Fundación A y del Centro de Salud Alameda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de registro ilegible, el reclamante presenta un escrito en el Servicio de Atención al Paciente de la Fundación A solicitando la declaración de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid, en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del retraso en el diagnóstico de una rotura del ligamento cruzado anterior.

El citado escrito es remitido por la Fundación A al Servicio Madrileño de Salud con fecha de entrada de 13 de enero de 2012.

En su escrito, el reclamante relata que, tras un accidente laboral, fue atendido en una mutua de accidentes laborales donde, tras la realización de diversas pruebas es dado de alta.

Tras unos días de mejoría vuelve a sentir intensos dolores lumbares irradiados hacia el muslo izquierdo por lo que acude al médico de cabecera que diagnostica meralgia parestésica de etiología comprensiva y gonalgia derecha. Se pauta tratamiento farmacológico.

El 13 de octubre de 2009 acude a consultas de nuevo con los mismos síntomas, pautándole un nuevo fármaco y acordando la realización de pruebas diagnósticas (EMG y RH lumbar). El 20 de noviembre se le diagnostica a raíz de esas pruebas una lesión femorocutánea (RH) y compresión de nervio femorocutáneo (EMG).

Acude a consulta el 31 de marzo de 2010. Se le recomienda perder peso y se modifica el tratamiento farmacológico. Se establece revisión en seis meses previa analítica.

En la revisión de 27 de octubre de 2010 se insiste en la pérdida de peso y se mantiene el mismo tratamiento añadiendo fisioterapia.

El 9 de diciembre acude y se añade ibuprofeno al tratamiento, con revisión en seis meses.

El 4 de marzo de 2011 se le remite a Neurología donde se modifica el tratamiento con revisión en tres meses en la que, de nuevo, se vuelve a modificar y se fija la siguiente revisión en seis meses.

Acude de nuevo a Traumatología donde se solicita una resonancia.

El 14 de septiembre de 2011 vuelve a acudir al Traumatólogo que le diagnostica un ganglion del ligamento cruzado anterior y rotura crónica de ese ligamento.

Posteriormente se le realiza una menisectomía parcial recibiendo el alta el 4 de octubre de 2012.

Considera que ha existido un retraso diagnóstico de la lesión en rodilla desde que acudió por primera vez en el año 2009 a los servicios sanitarios hasta que se le diagnosticó en el año 2011, retraso que ha originado una cronificación de la lesión. Reclama por ello 150.000 euros.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El 22 de abril de 2009, el reclamante, de 46 años de edad y con antecedentes de traumatismo en región lumbar derecha en el año 2005, acude a urgencias de atención primaria por dolor torácico desde dos horas antes que aumenta con movimientos pero sin síntomas vegetativos. Relata que de forma fortuita se cayó ese día de espaldas. El dolor se reproduce al presionar parrilla costal. Se pide electrocardiograma (folios 6 y 56).

Acude de nuevo al día siguiente con dolor mecánico a la palpación lumbar. Al manifestar que *“le ocurrió volviendo del trabajo”* el facultativo le deriva a su mutua para valoración y tratamiento al tratarse de un accidente laboral (folios 7 y 57).

En la documentación aportada relativa a la asistencia prestada en la mutua de accidentes de trabajo B consta que fue atendido por una contusión de espalda, recibiendo la baja médica del 22 al 29 de abril.

En informe médico de alta de la mutua, fechado el 9 de octubre de 2009, se recoge la ausencia de lesiones en columna lumbosacra y pie; en el calcáneo se aprecia osteofitosis y en el TAC de abdomen y análisis no se aprecian alteraciones.

El 1 de junio de 2009 acude al Centro de Salud por dolor en región lumbar irradiado. Se deriva a su mutua.

El 5 de junio de 2009 pide hablar con su médico anotándose: “*problemas con mutua?*”.

El 13 de octubre de 2009 es visto en consultas de Neurología de la Fundación A por parestesias en cara externa de muslo derecho por pérdida de fuerza, no presenta dolor lumbar (sic) ni hay signos de focalidad neurológica. Se emite juicio clínico de meralgia parestésica vs. radiculopatía L3. Se pauta tratamiento farmacológico y se solicita electromiograma (EMG) y resonancia lumbar (RM) (folio 106).

En la revisión de 7 de diciembre (Neurología) continúa igual. En la EMG se aprecia compresión del nervio femorocutáneo derecho a nivel de la EIAS. En la RM se concluye “*rectificación de la lordosis lumbar fisiológica*”. Como juicio clínico final se recoge “*meralgia parestésica de etiología comprensiva*”. Se pide TAC y se pauta tratamiento farmacológico y fisioterapia.

El 15 de diciembre se anota en la historia clínica (Atención Primaria) el diagnóstico de meralgia parestésica de etiología comprensiva. Se pide TAC y se pauta tratamiento farmacológico (folio 57).

El 10 de marzo de 2010 recibe el alta en fisioterapia por abandono. A lo largo del año 2010 acude a consulta por tos seca, micosis cutánea, obesidad, tabaquismo, mareo cinético y diabetes mellitus.

El 31 de marzo de 2010 (Neurología) refiere mejoría parcial con buena respuesta a un fármaco. El TAC no revela ningún problema. Con el mismo juicio clínico se recomienda perder peso y revisión a los seis meses.

El 27 de octubre de 2010 acude a revisión (Neurología).

El 22 de febrero de 2011 (Atención Primaria) acude por gonalgia derecha, se pauta paracetamol y al no mejorar se cambia el 4 de marzo por ibuprofeno.

En la consulta de 3 de marzo de 2011 (Atención Primaria) refiere que continúa con el dolor que ya le baja hasta la rodilla derecha. Se recoge que trae una muleta para que le ayude cuando camina y solicita un informe para denunciar a la mutua. Relata que todo le viene desde el accidente laboral (folio 58).

El 16 de marzo de 2011 (Neurología) se mantiene el mismo juicio clínico y se recomienda perder peso y fisioterapia. Si el dolor no se controla se pedirá cita en unidad del dolor (folio 117). Las mismas conclusiones se mantienen en la revisión del 20 de junio.

El 12 de julio de 2011 acude a consulta de Traumatología de la Fundación A por “*gonalgia derecha tras traumatismo por accidente de coche en 2009*”. La radiografía es normal y presenta derrame grado 2 y valgo inestable. Se pide RM (folio 120).

En la revisión de 14 de septiembre de 2011 (Traumatología), se aprecia en la RM “*ganglion del ligamento cruzado anterior, condromalacia rotuliana grado IV y escaso derrame articular*”. Como juicio clínico se recoge “*Bajo mi punto de vista se aprecia rotura crónica de LCA*”. Se propone artroscopia (folio 121).

El 2 de octubre de 2011 se realiza menistectomía parcial.

El 17 de noviembre de 2011 se recoge que presenta buena evolución y ya no se inflama la rodilla.

En la revisión de 19 de diciembre de 2011 (Neurología) se mantiene el mismo juicio clínico e idénticas recomendaciones de pérdida de peso y fisioterapia.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Con fecha 28 de marzo de 2012, se practica requerimiento al reclamante a fin de aportar documentación clínica correspondiente a la asistencia prestada en la mutua laboral, requerimiento atendido mediante escrito de 9 de abril de 2012.

Se ha incorporado al expediente un informe emitido por el jefe de Servicio de Neurología de la Fundación A, sin fechar, en relación con la asistencia prestada.

Según dicho informe, el reclamante presentaba síntomas de meralgia parestésica, confirmándose dicho diagnóstico tras la realización de diversas pruebas que permitieron descartar otros diagnósticos diferenciales. Se pautó tratamiento farmacológico que mejoró su estado. Añade que es una patología banal frecuente en pacientes con sobrepeso. Destaca que el reclamante ha sido estudiado exhaustivamente.

El 10 de febrero de 2012 emite informe el jefe de Servicio de Traumatología de la Fundación A. Relata que el reclamante fue visto por primera vez en julio de 2011 por dolor en rodilla derecha que relacionaba con un accidente que sufrió en 2009.

Tras una RM se diagnosticó condromalacia rotuliana y grado IV y ganglion del ligamento cruzado anterior. Se realizó artroscopia que apreció rotura fibrilar parcial del ligamento cruzado anterior, pequeña rotura periférica del menisco externo y lesiones condrales degenerativas. En la última revisión refiere dolor en cara anterior de rodilla relacionado con su condropatía rotuliana degenerativa no traumática.

El informe concluye afirmando: “*Que revisado su historial no hay referencia alguna en el accidente laboral de una lesión en rodilla.*

Que no existe rotura del ligamento cruzado anterior, sí una rotura parcial fascicular que no interfiere en la estabilidad de la rodilla como se apreció en la artroscopia realizada en octubre de 2011.

Que en ningún momento ha existido error de diagnóstico”

Con fecha 21 de marzo de 2012 emite informe la médica de Atención Primaria que atendió al reclamante desde febrero de 2011. Destaca que estaba diagnosticado de meralgia parestésica por Neurología y relata la asistencia prestada. Recoge que el reclamante le solicitó informe en marzo de 2011 para denunciar a la mutua.

Emite informe la Inspección sanitaria el 14 de mayo de 2012 en el que considera que la asistencia prestada fue correcta.

Indica que este tipo de patologías se puede producir en cualquier actividad de la vida diaria, máxime en pacientes con sobrepeso. Considera que no se puede determinar la existencia de una rotura parcial del ligamento de más de dos años de antigüedad por lo que es más factible pensar que se ha producido recientemente.

El 4 de junio de 2012 se concede trámite de audiencia a la Fundación A que presenta escrito fechado el 5 de junio de 2012 (sin sello de registro de entrada) en el que manifiesta que la asistencia prestada se ajustó a la *lex artis*.

El 18 de junio de 2012 el reclamante recibe personalmente la notificación de la apertura del trámite de audiencia. Presenta escrito de alegaciones el 2 de julio de 2012 en el que recoge que hubo un retraso de diagnóstico de su patología de dos años y que su sobrepeso no ha sido determinante frente a lo indicado en el informe de la Inspección ya que, al

ser cocinero, está en constante movimiento y además se desplazaba andando desde su domicilio a su lugar de trabajo. Se reitera en su petición de 150.000 euros.

Formalizado el trámite de audiencia, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 9 de julio de 2013, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial, por entender que la asistencia sanitaria prestada fue idónea y respetuosa con el principio de la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante Orden de 10 de julio de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 18 de julio siguiente solicita la emisión del preceptivo dictamen, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excmo. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 4 de septiembre de 2013.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 de la LCC.

El dictamen se emite dentro del plazo legal establecido por el artículo 16 de la LCC.

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC al ser la persona afectada por los daños.

Asimismo ha de reconocerse la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid ya que, si bien la Fundación A es un centro privado, ha prestado asistencia sanitaria al reclamante en virtud del concierto que tienen suscrito con la Administración. Este Consejo viene entendiendo que en este caso la Comunidad de Madrid tiene legitimación pasiva al amparo de la disposición adicional 12^a de la LRJ-PAC (así Dictamen 406/10, de 24 de noviembre). En este sentido, ha de citarse la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de febrero de 2013 (recurso 803/2010) según la cual

“Para resolver las cuestiones litigiosas planteadas en este proceso es necesario despejar previamente toda duda sobre la responsabilidad de la Comunidad de Madrid, en el caso de que finalmente se apreciaran infracciones de la “lex artis” en la asistencia sanitaria prestada a don Ignacio en el centro hospitalario y por facultativos de la “FUNDACIÓN A”, para lo cual hemos de atender a la circunstancia de que el paciente no fue tratado en virtud de una relación contractual privada existente entre él y la entidad citada, sino como beneficiario de la Seguridad Social y por haber sido derivado por su médico de cabecera y existir un concierto entre la “FUNDACIÓN A” y la Comunidad de Madrid, cuyo contenido desconocemos, sin que nos conste razón alguna en virtud de la cual hayan de quedar afectados por el convenio las terceras personas ajenas al mismo.

Nuestra conclusión resulta avalada por la doctrina expresada, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2007 y de 30 de septiembre de 2011, y las que en ellas se citan, y de las que resulta que no cabe excluir la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria cuando la asistencia deficiente se ha prestado por una entidad privada con base en un concierto de asistencia sanitaria existente entre ambas, pues el paciente, beneficiario del régimen sanitario de la Administración y que ha recibido la asistencia en la entidad privada precisamente porque existía el concierto, tiene el carácter de tercero en relación al articulado del mismo y no se le pueden oponer sus concretas cláusulas”.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas.

En este caso, la asistencia sanitaria a la que se imputa el daño consiste en un retraso de diagnóstico que el reclamante considera que se debía haber efectuado desde que acudió a la sanidad pública el 22 de abril de 2009, diagnóstico que no se realizó hasta el 14 de septiembre de 2011. Tomando esa fecha como *dies a quo* ha de concluirse que la reclamación, interpuesta el 13 de enero de 2012, lo fue dentro del plazo legal.

Los procedimientos de responsabilidad patrimonial han de tramitarse de acuerdo con lo dispuesto en el RPRP cuyo artículo 10.1 exige que emita informe el servicio al que se imputa el daño.

A estos efectos han emitido informe los Servicios de Traumatología y Neurología de la Fundación A así como la médico de Atención Primaria por lo que ha de entenderse cumplido dicho trámite

Igualmente, se ha solicitado informe a la Inspección Médica.

Conforme el artículo 11 RPRP se ha concedido trámite de audiencia al reclamante y a la Fundación A.

Debe destacarse que se ha sobrepasado con creces el plazo de seis meses para resolver que establece el artículo 13 RPRP, existiendo una dilación difícilmente comprensible (un año) entre la finalización del trámite de audiencia y la propuesta de resolución.

TERCERA.- Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que formula el reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

- 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 representante 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) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el representante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente, recoge dicha sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “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.- Para que surja la responsabilidad de la Administración se precisa la cumplida acreditación de todos los elementos que integran ésta, a saber, daño, vinculación con la actuación sanitaria y, en su caso infracción de la *lex artis*. La carga de la prueba pesa sobre quien formula la reclamación, pero hay casos en los que, en consideración a las circunstancias concurrentes, dicha obligación se atempera para dar efectividad al principio de facilidad de prueba, expresamente recogido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 10^a) de 17 de mayo de 2013, afirma que las alegaciones sobre negligencia médica deben probarse con “*medios probatorios idóneos*” y tras exponer la doctrina de la carga de la prueba en los términos que acabamos de exponer, concluye afirmando que “*En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración*”, confirmando así la sentencia lo recogido en el Dictamen 407/11, de 20 de julio, dictado en el supuesto de hecho enjuiciado por la Sala.

En el presente caso, el reclamante no ha aportado prueba alguna que permita entender que la asistencia prestada fuera en algún momento (Fundación A, Centro de Salud) incorrecta.

El reclamante considera que existe un retraso diagnóstico porque no se le diagnosticó la rotura de ligamentos hasta el 2011 en tanto que comenzó a recibir asistencia sanitaria en el año 2009.

Sin embargo, no se ha aportado ninguna prueba que avale esas afirmaciones. Recuerda a estos efectos el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 8^a) que: *“Frente a ello la actora únicamente opone su opinión discrepante, exponiendo las dudas que le plantean las afirmaciones del perito, pero tales dudas o discrepancias no proceden sino de parte interesada y sin conocimientos en medicina, por lo que la única prueba relevante que puede ser valorada por la Sala excluye de forma clara la existencia de relación de causalidad.”* (sentencia de 31 de marzo de 2010 (recurso 201/2007)).

Por el contrario, los informes médicos aportados (singularmente el de la Inspección sanitaria) consideran que la actuación sanitaria fue correcta y que la sintomatología que el reclamante presentaba con anterioridad al año 2011 no permitía apreciar la existencia de una lesión en la rodilla.

Destaca el informe de la Inspección sanitaria que las lesiones del tipo que padece el reclamante son frecuentes en los pacientes con sobrepeso y pueden producirse por cualquier actividad de la vida diaria. Las pruebas realizadas no mostraron ningún signo de rotura hasta 2011 en tanto que sí mostraban la existencia de una meralgia parestésica.

Obviamente, a los profesionales de la medicina no se les puede exigir sino que actúen en función de los síntomas y signos que presentan los pacientes.

La lectura de la historia clínica permite comprobar que, inicialmente, el reclamante no se quejaba más que de dolor lumbar irradiado que achacaba a un accidente laboral. Ese dolor fue adecuadamente atendido y fue atribuido a una meralgia en función de las pruebas de imagen realizadas. No es sino hasta el año 2011 cuando el reclamante empieza a indicar que padece dolor en la rodilla, momento en el que se le practican radiografías y se deriva a Traumatología.

No existiendo con anterioridad signo alguno de lesión en la rodilla, no se podía más que actuar frente a la patología neurológica apreciada en las pruebas realizadas, actuación que no se ha acreditado en modo alguno que fuera incorrecta, por lo que ha de excluirse la existencia de mala praxis. Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2012 (recurso 5334/2011) “*(...) se olvida que los servicios 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*”.

Debe destacarse que en ningún momento resulta (incluso tras el diagnóstico de rotura del ligamento) que el reclamante no sufra, además, la citada meralgia parestésica, como lo demuestra el que siga recibiendo tratamiento por parte del Servicio de Neurología después de la reconstrucción del ligamento, pudiendo, además, esa patología neurológica enmascarar las lesiones en la rodilla.

Un análisis conjunto tanto de los informes médicos como de la historia clínica (únicas pruebas aportadas al procedimiento) permite considerar que, además de lo indicado por el Inspector en cuanto a que la lesión no tiene necesariamente que tener relación con el accidente laboral del año 2009, las manifestaciones del reclamante alegando constantemente que padecía

dolor lumbar que, a lo sumo, irradiaba hacia rodilla no permitían pensar que tuviera una lesión en los ligamentos. Además su actuación con diversas versiones del traumatismo (folio 56 (caída de espaldas) vs. folio 121 (accidente de coche), el abandono de la fisioterapia y otras actuaciones (solicitud de informes para actuar frente a la mutua) no hacían sino generar confusión en cuanto a los síntomas que efectivamente padecía.

Por ello, ha de concluirse que, como recogen los informes, no hay referencias en la asistencia prestada en los años 2009 y 2010 a una lesión en la rodilla asociada al accidente laboral y que tan pronto como se objetivó la existencia de un problema en la rodilla derecha del reclamante fue adecuadamente tratado.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al no acreditarse la existencia de mala praxis por parte de los servicios sanitarios.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 4 de septiembre de 2013