

Dictamen nº: **17/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.01.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de enero de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por una abogada en nombre y representación de Dña. por los daños y perjuicios derivados del retraso en el diagnóstico y tratamiento de neoplasia pancreática en el Hospital Universitario de Getafe y en el Hospital Universitario Infanta Cristina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en una oficina de correos el 7 de febrero de 2017, la persona citada en el encabezamiento, representada por letrada, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por retraso en el diagnóstico y tratamiento de neoplasia de páncreas.

En el escrito de reclamación relata que su representada, aquejada de procesos catarrales de repetición de vías altas durante el invierno de 2015, acudió en varias ocasiones a su Centro de Salud, en Getafe, donde se le prescribió la realización de una radiografía y antibiótico pero sin mejoría es derivada al Servicio de Neumología del Hospital Universitario de

Getafe donde se le pautó una nueva radiografía, un TAC en el que se visualiza *“materia necrótica en un pulmón, así como una lesión en el páncreas”* y un estudio de mama en el que se visualizó un nódulo en el pecho izquierdo.

Refiere que, la malignidad de la mancha en el pulmón quedó descartada tras la realización de una biopsia, pero precisa que durante su realización, se le punzó en el pulmón equivocado y sufrió un neumotórax iatrogénico que requirió hospitalización durante cinco días.

Respecto a la lesión de páncreas, se realizó una prueba de contraste el 5 de agosto de 2015 en la que *“se vió que existía una mancha de 30x22x35 mm que se calificó como probable cistoadenoma mucinoso”* y es remitida a Medicina Digestiva del Hospital de Parla (en adelante, Hospital Universitario Infanta Cristina) para la realización de una biopsia que se llevó a cabo el 30 de noviembre de 2015 y le informan *“que la lesión del páncreas estaba situada en un lugar bueno, en la cola, lo que permitiría, caso de tener que intervenir, buenos resultados”* pero como el resultado de la prueba *“no llegaba”* acudió el 1 de abril de 2016 al Servicio de Atención al Paciente y no fue hasta el 27 de abril cuando *“consigue que se le dé una cita en consulta de Medicina Interna”*.

Expresa que, paralelamente, dado el empeoramiento de la paciente, tuvo que acudir a la medicina privada donde se realizó un TAC torácico abdominal en el que se observó el crecimiento del tumor del páncreas y le aconsejan la realización de un PET-TAC que se efectuó el 15 de junio de 2016 en el que se observa dos nódulos quísticos que sugieren la presencia de degeneración maligna en la tumoración pancreática.

Finalmente indica que fue derivada al Servicio de Oncología, en el último de los estudios realizados se objetivó que el adenocarcinoma que padecía era de origen pancreático y desde el 21 de julio se encontraba con tratamiento quimioterápico con intención paliativa.

Considera que ha habido retraso, en el diagnóstico y tratamiento, del adenocarcinoma pancreático, y en el seguimiento de la enfermedad de su representada desde que se realizó la prueba el 30 de noviembre de 2015 en el Hospital Universitario Infanta Cristina.

No cuantifica el importe de la indemnización, sin perjuicio de que en un momento posterior realice la cuantificación económica del daño. No obstante, apunta la posibilidad de llegar a un acuerdo indemnizatorio con el SERMAS.

Adjunta a la reclamación: un TC toraco-abdominal realizado el 18 de mayo de 2016 y la escritura de apoderamiento.

SEGUNDO.- De la documentación que consta en el expediente, al que se ha incorporado la historia clínica, pasamos a exponer los hechos que resultan de interés para la emisión del presente dictamen:

La paciente, de 55 años de edad en el momento de los hechos, fumadora, con antecedentes quirúrgicos de histerectomía y doble anexectomía por endometriosis, en tratamiento con codeína, tramadol, omeprazol y lorazepam y antecedentes familiares de hermana y padre con cáncer de pulmón, acude en mayo de 2015 al Centro de Salud las Margaritas con criterios clínicos de bronquitis crónica. Refiere tos y expectoración, dolor en ambos costados, región escapular bilateral y lumbar y pérdida de peso.

Se realiza una radiografía de tórax en la que se aprecian signos radiológicos de EPOC, pequeñas opacidades pulmonares bilaterales que pueden representar secreciones en dilataciones bronquiales, bronquiectasias en relación a proceso infeccioso y es remitida por Atención Primaria, a Neumología del Hospital Universitario de Getafe.

El 22 de julio de 2015 acude a la consulta de Neumología.

El 27 de julio de 2015 se realiza un TAC de tórax ampliado con Tomografía realizada el 5 de agosto de 2015 y a la vista de las pruebas realizadas, el Servicio de Neumología visualiza múltiples imágenes nodulares alveolares parcheadas periféricas subpleurales de morfología triangular de predominio en campos medios e inferiores, algunas de aspecto alveolar, de probable etiología infecciosa / inflamatoria, sin poder descartar etiología tumoral a valorar con clínica y seguimiento radiológico. Se identifican dos nódulos subcentimétricos en mama izquierda y se cita a la paciente para mamografía y ecografía y mejor caracterización. También se identifica una lesión quística multilobulada en cola pancreática de 30 x 22 x 35 mm de diámetros máximos que condiciona dilatación del conducto pancreático y atrofia de cola, hallazgos que podrían estar en relación con cistoadenoma mucinoso. En su diagnóstico, el Servicio de Neumología concluye: *“Hallazgos pulmonares sugerentes de etiología inflamatoria/infecciosa. Lesión quística en cola pancreática que podría estar en relación con cistoadenoma mucinoso. Pendiente de ampliación de estudio por nódulos en mama izquierda”*.

El 19 de agosto de 2015 la paciente se realiza mamografía y ecografía bilateral para ampliación de estudio por nódulos mamarios descritos en el TAC torácico. En la mamografía se objetiva mamas de elevada densidad, sin áreas de distorsión parenquimatosa. Existen calcificaciones bilaterales, en forma de cúmulos en mama izquierda aunque sin claras agrupaciones sospechosas en mama derecha. En el estudio ecográfico bilateral se aprecian varios nódulos sólidos bilaterales. Dos de ellos se encuentran en mama derecha, en localización periareolar (21 y 18 mm) y otro en línea intercuadrántica externa de mama izquierda de 13 mm de eje máximo. Permanecen estables comparando con informe de 2012 que aporta la paciente, sugerentes de fibroadenomas. En mama izquierda existe dilatación de un conducto con una lesión en su interior sólida heterogénea de aproximadamente 8 mm que podría corresponder a lesión papilar. Además mamográficamente se aprecian microcalcificaciones de pequeño tamaño e inespecíficas. Se recomienda BAG con guía ecográfica

para estudio histológico. No adenopatías axilares sospechosas ni otras alteraciones. BIRADS 4 A. Se recomienda biopsia de posible lesión papilar con calcificaciones en mama izquierda que se realiza el 5 de septiembre de 2015.

Previamente, el 1 de septiembre de 2015 se realiza BAG de pulmón en nódulo de lingula, en el Hospital Universitario de Getafe. Las secciones histológicas muestran múltiples cilindros de parénquima pulmonar, la mayoría de los cuales no presentan alteraciones significativas. Focalmente se reconoce un área de necrosis coagulativa (tipo isquémica), asociada a fibrosis y presencia de hemosiderófagos en los espacios alveolares adyacentes. El diagnóstico anatomo-patológico es negativo para malignidad.

Durante el procedimiento se produce neumotorax iatrogénico postpunción que precisó ingreso y drenaje torácico, con buena evolución posterior. Se retiró el drenaje sin incidencias tras clampaje de 24h y con Rx de control satisfactoria recibe alta el 5 de septiembre de 2015.

El 24 de septiembre de 2015 es vista en el Servicio de Neumología del Hospital Universitario de Getafe. Se realiza broncoscopia con lavado broncoalveolar sin alteraciones significativas y se solicita tomografía con protocolo TEP, ecocardiograma, ecografía abdominal para visualizar mejor la lesión pancreática y analítica con estudio de hipercoagulabilidad y autoinmunidad.

En la ecografía abdominal realizada el 2 de octubre de 2015 se observa hígado de tamaño y contorno normales sin lesiones focales con ecogenicidad conservada. Pequeño derrame pleural derecho. Masa en cola pancreática de contornos lobulados de 35 x 20 mm de predominio quístico.

Con idéntica fecha se realiza angioTAC en el que se observan infiltrados nodulares periféricos pulmonares bilaterales de menor tamaño que en el estudio previo de julio de 2015. Aumento del derrame pleural derecho. Persisten las consolidaciones pulmonares nodulares periféricas bilaterales múltiples, la mayoría de ellas discretamente menores que en el control previo realizado en julio de 2015. Muestran un aspecto lineal, lo que sugiere probables cambios cicatrales asociados. Los hallazgos encontrados pudieran estar en relación con embolismos pulmonares, vasculitis, neumonía eosinófila, sin poder descartar su origen tumoral.

El 28 de octubre de 2015 acude a la primera consulta del Servicio de Aparato Digestivo del Hospital Universitario de Getafe. Pesa 41 kilos, con diagnóstico principal de lesión pancreática quística en estudio y secundario de ferropenia. Se solicita canalización para ecoendoscopia con PAAF, preoperatorio, control por médico de Atención Primaria y especialistas habituales y se pide interconsulta a Cirugía General y Digestivo.

El 4 de noviembre de 2015 se recibe en el Hospital Universitario Infanta Cristina canalización del Hospital Universitario de Getafe para realizar PAAF de lesión quística en cola de páncreas de 3 cm sugerente de cistoadenoma mucinoso en otras pruebas de imagen previamente realizadas y se incluye en lista de espera quirúrgica.

El 30 de noviembre de 2015, bajo anestesia, se realiza en el Hospital Universitario Infanta Cristina ecoendoscopia digestiva con PAAF. Recibe alta el mismo día.

El informe de la Unidad de Endoscopia Digestiva del Hospital Universitario Infanta Cristina obrante en la historia clínica y fechado el 30 de noviembre de 2015 recoge como diagnóstico *“lesión quística pancreática en cuerpo cuello pancreático sugerente de cistoadenoma mucinoso como primera posibilidad, sospecha de circulación colateral periesplenica y granuloma hepático”*.

El informe anatopatológico del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital Universitario Infanta Cristina de 1 de diciembre de 2015 con fecha de salida 17 de diciembre de 2015 recoge el siguiente diagnóstico anatopatológico: “*páncreas, cuerpo-cuello (PAAF): PUNCION INSUFICIENTE PARA DIAGNÓSTICO*”.

El 16 de diciembre de 2015 la paciente acude a consulta de Neumología del Hospital Universitario de Getafe, sigue sin fumar aunque esporádicamente fuma algún pitillo, presenta cuadro de vías altas con rinorrea. Se encuentra pendiente de valoración por Digestivo y se remite a Hematología por alteraciones.

Acude nuevamente el 11 de abril de 2016 a consulta de Neumología del Hospital Universitario de Getafe. Se encuentra pendiente de resultados del BAG de páncreas y de estudio por Hematología. Se ha realizado una radiografía de tórax que muestra empeoramiento radiológico respecto a control previo de diciembre de 2015 con aumento de la afectación alveolar parenquimatosa subpleural bilateral y mayor derrame pleural derecho. Se intenta toracocentesis pero no se obtiene líquido. Se solicita analítica y nuevo PIC hematológico.

El 27 de abril de 2016 acude a la consulta de Digestivo del Hospital Universitario de Getafe. Pesa 37,8 kilos y sigue fumando. Se anota en la historia clínica que “*no encuentro la historia previa*”, “*no aparece el informe (lo reclamamos en Atención al Paciente)*”, “*veo resultado de PAFF (...) punción insuficiente para el diagnóstico*”. Se solicita PIC preferente (folios 101 y 102) y se remite a Cirugía General y Digestivo del Hospital Universitario de Getafe para valoración de lesión quística en cola de páncreas.

El 4 de mayo de 2016 es vista en la consulta de Cirugía General y Digestivo del Hospital Universitario de Getafe. Se encuentra asintomática y se solicita CT+AIS con PF y marcadores (folio 115).

El 18 de mayo de 2016, la paciente, según documento que adjunta la interesada a su escrito de reclamación, se realiza un TAC en un centro privado que concluye: *“afectación parenquimatosa pulmonar ya conocida que presenta progresión, de disposición periférica y nódulos centrilobulillares algunos de ellos con broncograma aereo que puede estar relacionado con neumonía eosinofílica crónica. Masa quística en cola pancreática que ha aumentado de tamaño con respecto a imágenes de TAC previos con progresión de las adenopatías mesentéricas, indeterminada, recomendándose realización de estudio genérico para descartar fibrosis quística entre una de las posibilidades diagnósticas sin poder descartar un cristoadenoma mucinoso pancreático”.*

El 9 de junio de 2016 se realiza TAC de abdomen cuyos hallazgos sugieren la presencia de degeneración maligna en la tumoración pancreática (folio 170).

El 15 de junio de 2016 se realiza PET TAC con impresión diagnóstica de lesión en cola de páncreas con masa en raíz del mesenterio de aspecto neoplásico y adenopatías en territorio íleo-cólico y espacio porto-cava, dos nódulos quísticos de nueva aparición desplazando la vena esplénica y a nivel mesentérico, múltiples nódulos pulmonares y consolidaciones pulmonares nodulares periféricas bilaterales múltiples. (folio 156).

El 21 de junio de 2016 acude a consulta de Neumología y a la vista de las pruebas realizadas se plantea nuevamente BAG de lesiones pulmonares que la paciente acepta.

El 28 de junio de 2016 acude a consulta de Cirugía General y Digestivo y se solicita PIC, PAAF intervencionista de la lesión pancreática urgente y acudir a Oncología.

El 5 de julio de 2016 se realiza PAAF de páncreas con hallazgos citomorfológicos consistentes con neoplasia mucinosa quística de baja malignidad.

El 12 de julio de 2016 se realiza BAG de pulmón con diagnóstico de adenocarcinoma de origen pulmonar, siendo compatible, aunque no diagnóstico, con un adenocarcinoma metastásico de origen pancreático.

El día 21 de julio de 2016 acude a consulta de Oncología. Tras presentar el caso en sesión de Oncología se propone iniciar quimioterapia, con intención paliativa. Se explica a la paciente potencial beneficio y toxicidad del tratamiento que acepta y firma el consentimiento informado.

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

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del Centro de Salud Las Margaritas, del Hospital Universitario de Getafe y del Hospital Universitario Infanta Cristina.

Figura en el procedimiento el informe de 8 de marzo de 2017 del jefe de Servicio de Neumología del Hospital Universitario de Getafe para informar que la paciente fue vista en consulta por primera vez el 22 de julio de 2015, por infiltrados pulmonares bilaterales, se inició estudio el 27 de julio y se amplió el 5 de agosto de 2015 “*por encontrar además de los nódulos pulmonares lesiones en mama y páncreas*”. Se indica, que la primera biopsia con aguja gruesa (BAG) de pulmón se realizó en septiembre y afirma que “*no hubo confusión de lateralidad, sino que se hizo en el lado de mejor acceso*” y se reconoce que “*hizo neumotórax que es una complicación habitual de esta técnica (25%)*”. Da cuenta de las ocasiones en las que fue vista en Neumología para valoración de pruebas e información de resultados. Expresa que, la primera biopsia pulmonar no ofreció resultados malignos y se biopsió también la mama siendo remitida a consulta de Digestivo para estudio de la lesión pancreática. “*En noviembre y diciembre se la revisó en tres ocasiones*

más con pruebas de imagen desapareciendo las imágenes pulmonares. En abril empeoran las imágenes radiológicas estando pendientes de los resultados de digestivo y se realiza PET/TAC Se indica nueva BAG pero en el ínterin se valora por cirugía general para diagnóstico de lesión pancreática. La 2^a BAG es consistente con metástasis de carcinoma pancreático y la enferma se deriva a Oncología". El informe concluye que "con todos estos detalles quiero dejar claro que en ningún momento se retrasó el estudio de la enferma y la demora diagnóstica se debió a que la 1^a biopsia no dió resultados malignos, de hecho las lesiones desaparecieron en la evolución espontáneamente, por lo que no se pudo repetir las pruebas hasta que volvieron a aparecer " y finalmente considera que "con los resultados que teníamos no se podía actuar de otra manera" y la paciente estuvo informada en todo momento "de los planes, resultados y opciones de manejo".

También ha emitido informe el jefe de Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital de Getafe en el que tras relacionar y valorar cronológicamente la diferentes pruebas realizadas a la paciente en los años, 2011 y 2015 concluye que "se ha realizado una valoración de todos los estudios disponibles en este Centro".

Obra en los folios 85 a 88 del expediente el informe de 13 de marzo de 2017 del jefe de Servicio de Aparato Digestivo del Hospital Universitario de Getafe, que a la vista de la historia clínica de la paciente informa que, derivada por Neumología, acudió a consulta de Medicina Digestiva, por primera vez, el 28 de octubre de 2015, tras la realización de un TAC toraco-abdominal el 5 de agosto de 2015, se solicitó una ecoendoscopia el 28 de octubre de 2015 que se realizó el 30 de noviembre de 2015 en el Hospital Infanta Cristina acudiendo de nuevo a consulta el 27 de abril de 2016. Sin explicación alguna respecto a la tardanza en los resultados de la prueba realizada, prosigue el informe señalando que "se desconoce el motivo por el cual la paciente no se citó en las consultas *ni* de Cirugía General y Digestiva *ni* de Medicina Digestiva para recoger el resultado. El

mismo día de la consulta se entrega el volante para solicitar cita de revisión una vez realizada la prueba (como con cualquier prueba diagnóstica), que la paciente tiene que citarse. Desconocemos porque en su caso no fue así". Prosigue el informe señalando que el día de la consulta, 27 de abril de 2016 "en el Horus se pudo comprobar el resultado de la PAAF sin conseguir ver el informe de la prueba, motivo por el cual se remitió a la paciente al Sº Atención del Paciente para reclamar el informe que se consigue el mismo día". Añade que, en ese momento la lesión no ha aumentado de tamaño respecto a la lesión descrita en agosto de 2015, no obstante se remitió a la paciente de forma preferente a la Consulta de Cirugía General y Digestivo. Refiere, que en julio de 2016 se consiguió material histológico mediante PAAF de páncreas y BAG de nódulo pulmonar que valorado por Oncología se interpretó como adenocarcinoma de probable origen pancreático con afectación metastásica pulmonar, ganglionar y mesentérica e inició tratamiento quimioterápico. El informe concluye: "Dado el tamaño de la lesión pancreática y su resultado histológico (neoplasia mucinosa quística de baja malignidad), llama la atención la evolución tan agresiva, diseminada y rápida que no es posible en este tipo de tumor, en el que no se ha demostrado su malignidad en el momento del estudio. Se trata de paciente con nódulos pulmonares, mamarios y lesión quística pancreática, con resultados histológicos no concluyentes para el origen primario (únicamente demostrado adenocarcinoma sobre nódulo pulmonar). La paciente se está tratando actualmente basándose en un diagnóstico de presunción, siendo varios los supuestos posibles".

Figura en el expediente un informe, sin fechar, del responsable del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital Universitario de Getafe que manifiesta que la paciente fue vista por primera vez en consulta el día 4 de mayo de 2016, remitida por el Servicio de Medicina Digestiva para valorar una lesión quística en cola del páncreas. La paciente refería pérdida de unos 10 kilos de peso en los

últimos seis meses, sin dolor abdominal. Se limita a relacionar las diferentes pruebas y consultas sin orden cronológico alguno, y los diferentes diagnósticos. Finaliza indicando “*en definitiva todo hace pensar que se trata de una tumoración mucinosa de páncreas malignizada pero sin confirmación histológica*”.

Se ha incorporado un informe de 10 de marzo de 2017 de la responsable de la Sección de Aparato Digestivo del Hospital Universitario Infanta Cristina que informa, en primer lugar, que se trata de un centro de referencia para la realización de ultrasonografía endoscópica y punción aspiración con aguja fina, en segundo lugar, que realizan las peticiones de dichas pruebas que formula el Hospital Universitario de Getafe y que de dichas pruebas se elaboran tres informes de resultados; uno, que se entrega al paciente inmediatamente después de realizada la prueba, otro, del Servicio de Anatomía Patológica que es informado con posterioridad y un tercer informe del Servicio de Laboratorio que también se elabora con posterioridad, quedando los tres informes en las aplicaciones informáticas de historia clínica SELENE y HORUS siendo esta última “*la aplicación de acceso e información que utiliza el personal del Hospital de Getafe para conocer el resultado de las pruebas de este centro*”. En el informe se vierten las siguientes conclusiones:

- “*La reclamante es derivada a la Sección de Aparato Digestivo del HUIC en fecha 3/11/2015 desde el Hospital Universitario de Getafe para realización de la prueba diagnóstica Ultrasonografía Endoscópica y Punción Aspiración con Aguja fina (USE+PAAF).*
- *Tal prueba se tramita como actividad preferente, citando a la paciente en fecha 30/11/2015 para su realización. El informe de la Sección de Aparato Digestivo es entregado en mano a la paciente inmediatamente después de la prueba.*

- *En tal informe se confirma la existencia de una lesión quística pancreática en cuerpo-cuello de 35 mm sugestivo de cistoadenoma mucinoso como primera posibilidad.*
- *La prueba de Anatomía Patológica es informada el 1/12/2015 como extensión de fondo necrótico con aisladas células epiteliales sin atipia. Dadas las escasas células obtenidas se indica "punción insuficiente para diagnóstico".*
- *La prueba de laboratorio realizada en fecha 30/11/2015 arroja datos compatibles con Cistoadenoma mucinoso.*
- *Todas las pruebas determinan la misma patología: Cistoadenoma mucinoso. Por tanto, a fecha 30/11/2015 se carecía de datos de sospecha de malignidad de conformidad con el informe de USE y con el de PAAF.*
- *Se confirma que los resultados constan en aplicativo HORUS en fecha 1/12/2015. La actuación de la Sección de Aparato Digestivo HUIC se da por finalizada en ese momento.*
- *El Hospital Universitario Infanta Cristina no es el centro responsable del seguimiento de la patología de la reclamante.*

Se observa el cumplimiento de la Lex Artis por parte de los profesionales del Hospital Universitario Infanta Cristina intervenientes en la realización de la prueba diagnóstica, así como de su correspondiente informe y comunicación a los interesados".

Ha emitido informe la Inspección Sanitaria. En su informe de 31 de julio de 2017, sin relación de hechos, reconoce, dejación de funciones y una actitud alejada de la *lex artis* por parte del Servicio de Digestivo del Hospital de Getafe puesto que no recepcionó la prueba solicitada, no hizo seguimiento de la misma, no analizó si la paciente había ido o no al

Servicio de Cirugía, ni realizó seguimiento del resultado del PAAF que solicitó al Hospital Universitario Infanta Cristina. También observa dejación de funciones y una actitud alejada de la *lex artis* por parte del Servicio de Digestivo del Hospital Infanta Cristina que realizó el PAAF pero no alertó de que no se obtuvo células suficientes para hacer la analítica y una dejación de funciones alejada de la *lex artis* en el seguimiento puesto que “*no vale decir que lo han colgado en el horus. El diagnostico final de las células se tuvo que hacer en otra punción casi un año después*”.

Concluida la instrucción, previo intentó de comunicación postal en dos ocasiones, se otorgó trámite de audiencia a la representante de la reclamante mediante publicación en el BOE de 27 de febrero de 2019. No consta la presentación de alegaciones dentro del plazo conferido.

Finalmente, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria ha formulado propuesta de resolución de 26 de noviembre de 2019 en el sentido de estimar parcialmente la reclamación patrimonial, reconociendo una indemnización de 17.213,18 euros.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formuló preceptiva consulta en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 17 de diciembre de 2019.

A dicho expediente se le asignó el número 594/19, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas quién formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión en su sesión de 23 de enero de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD que se ha considerado suficiente.

A la vista de tales antecedentes, se formulan 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 del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a solicitud de interesado según consta en antecedentes, se encuentra regulada en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) al ser la persona que ha recibido la asistencia sanitaria objeto de reproche. Actúa debidamente representada por letrada.

La legitimación pasiva le corresponde a la Comunidad de Madrid puesto que la asistencia sanitaria objeto de reproche fue dispensada en el Hospital Universitario de Getafe y en el Hospital Universitario Infanta Cristina, centros públicos sanitarios pertenecientes a su red asistencial.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (ex artículo 67.1 de la

LPAC). En el presente caso, la reclamante aduce retraso de diagnóstico de tratamiento y de seguimiento en la asistencia dispensada puesto que acudió, remitida por el Hospital Universitario de Getafe al Hospital Universitario Infanta Cristina por una lesión pancreática, para la realización de una ecoendoscopia con PAAF el 30 de noviembre de 2015, los resultados no aparecieron y cuando se tuvo conocimiento de ellos evidenciaron que se tomó una muestra insuficiente para llegar a un diagnóstico por lo que hubo de repetirse en julio de 2016 con empeoramiento de las patologías, por lo que la reclamación formulada el 7 de febrero de 2017 se considera presentada dentro del plazo legal.

No se observa ningún defecto en el procedimiento tramitado. Se han recabado los informes de los servicios a los que se imputa el daño, de acuerdo con el artículo 81.1 de la LPAC, así como el informe a la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia y finalmente, en los términos previstos en el artículo 88 de la LPAC, se dictó propuesta de resolución.

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. Esta previsión ha sido desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

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 32 de la LRSP:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- 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*”.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico.

Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (recurso núm. 1777/2016) “*la antijuridicidad no aparece vinculada al aspecto subjetivo del actuar antijurídico, sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, pero entendido en el sentido de que no existe un deber jurídico del perjudicado de soportarlo por la existencia de una causa de justificación en quien lo ocasiona, es decir, la Administración*”.

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 en cuanto que 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*”.

CUARTA.- En el presente caso, la reclamante considera que ha existido mala praxis en la atención sanitaria dispensada a la paciente en el Hospital Universitario de Getafe y en el Hospital Universitario Infanta Cristina, por retraso de diagnóstico y tratamiento tras la prueba realizada el 30 de noviembre de 2015 y por no realizar los diferentes servicios

sanitarios implicados en el proceso asistencial, un seguimiento adecuado de la enfermedad que padecía la paciente.

Si bien, para acreditar el daño, la reclamante no aporta prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración, en el supuesto que nos ocupa, a la vista de la historia clínica e informe de la Inspección Sanitaria, se observa la existencia de un daño cierto consistente en la reducción de expectativas de tratamiento de la reclamante.

Así, de la historia clínica resulta que la paciente fue derivada por su médico de Atención Primaria a Neumología por pérdida de peso, malestar, tos y expectoración, dolor costal, con signos radiológicos de EPOC y pequeñas opacidades pulmonares bilaterales apreciadas en una radiografía. Se realizaron diversas pruebas complementarias, entre otras, TAC toraco abdominal en julio de 2015, en el que se aprecia un lesión quística y multilobulada en cola pancreática sugerente de cistoadenoma mucinoso, una biopsia pulmonar iatrogénica en la que se produce neumotórax que requirió ingreso hospitalario, y una biopsia de mama. En octubre de 2015 acude a la consulta de Digestivo del Hospital Universitario de Getafe que solicita, entre otras pruebas, una ecoendoscopia PAAF y es a partir de la realización de la prueba en el Hospital Universitario Infanta Cristina el día 30 de noviembre de 2015 cuando se observan contradicciones y ausencia de seguimiento en la lesión quística pancreática en cuerpo cuello pancreático sugerente de cistoadenoma muninoso que presentaba la paciente, puesto que no es hasta el 27 de abril de 2016 cuando se tiene conocimiento de que en el PAAF realizado no se habían obtenido células suficientes para estudio y el diagnóstico final de las células requirió una nueva punción que se realiza en julio de 2016 y es remitida a Oncología que aprecia tumor de origen pancreático con afectación metastásica pulmonar e inicia tratamiento quimioterápico.

Esta Comisión Jurídica Asesora, a la vista de la documentación incorporada al procedimiento, coincide con la Inspección Sanitaria cuando aprecia que la paciente tenía un lesión potencialmente grave y ni el Servicio de Digestivo del Hospital de Getafe ni el Servicio de Aparato Digestivo del Hospital Infanta Cristina de Parla realizaron un seguimiento adecuado por lo que *“ha habido una dejación de funciones y una actitud alejada de la lex artis”*.

Por ello, consideramos que en el caso sometido a dictamen se ha producido retraso en el diagnóstico y en el tratamiento de la paciente y una dejación de funciones alejada de la lex artis en el seguimiento de las graves patologías que presentaba, lo que ha producido una pérdida de oportunidad puesto que la premura en los resultados de la prueba realizada el 30 de noviembre de 2015 y un seguimiento adecuado por parte de los servicios sanitarios implicados en el proceso asistencial, podrían haber permitido un tratamiento mas temprano y tal vez, una mejor evolución, lo que le ha producido un daño que la interesada no tiene la obligación jurídica de soportar. Perdida de oportunidad imputable al servicio sanitario que es avalada y reconocida por el propio instructor del procedimiento al proponer la estimación parcial de la reclamación.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de noviembre de 2018 (recurso 703/2016), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los casos de pérdida de oportunidad *“el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera”* y añade *“constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de*

la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una falta de servicio”.

QUINTA.- En consecuencia, procede valorar la cuantía indemnizatoria correspondiente a la pérdida de oportunidad.

Para valorar la perdida de oportunidad, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recuerda que en la pérdida de oportunidad no se indemniza la totalidad del perjuicio sufrido, sino que precisamente ha de valorarse la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el daño.

También es importante señalar que la pérdida de oportunidad resulta de difícil o incierta apreciación en la mayoría de las ocasiones, pues se trata en realidad de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se hubiera actuado de otro modo, por lo que hay que acudir a las circunstancias concretas del caso y su valoración.

En el caso que nos ocupa, en el que la reclamante no ha cuantificado el daño consideramos más acertado reconocer una cantidad global de 30.000 euros, que debe considerarse actualizada y no aplicar el baremo establecido para los accidentes de tráfico como realiza y acoge la propuesta de resolución, pues entendemos que los conceptos que se recogen en el baremo no encuentran encaje para indemnizar el caso que nos ocupa en el que la interesada no ha realizado alegaciones y se desconocen sus circunstancias personales y familiares.

En este punto cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de junio de 2016 (recurso 306/2013) en la que en un caso parecido de pérdida de oportunidad rechaza la aplicación del baremo.

En merito a quanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando a la reclamante en la cuantía de 30.000 euros.

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 23 de enero de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 17/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid