

Dictamen nº: **342/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **25.08.20**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 25 de agosto de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., por el fallecimiento de su madre, Dña., que atribuye al retraso de diagnóstico de un cáncer de pulmón en diversos centros hospitalarios de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 8 de febrero de 2018 la persona mencionada en el encabezamiento, asistida por un abogado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su madre.

El escrito de reclamación detalla que la familiar de la interesada fue intervenida el 15 de noviembre de 2016 en el Hospital Universitario Infanta Elena por un problema de varices para lo que previamente se le realizó el estudio necesario. Refiere que al día siguiente de la intervención la paciente acudió al Centro de Salud de Aranjuez por la

enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) que padecía y el 29 noviembre asistió a la revisión de la cirugía apreciándose una evolución satisfactoria, si bien el 21 de diciembre de ese año acudió al Servicio de Urgencias del Hospital El Escorial donde se diagnosticó una neumonía bilobar derecha sin insuficiencia respiratoria. El escrito de reclamación refiere que por el mismo motivo acudió a consulta de su centro de salud el día 29 donde se realizó una radiografía, contemplándose aumento de densidad pulmonar. La madre de la reclamante volvió al Servicio de Urgencias del Hospital El Escorial el 16 de enero donde se diagnosticó atelectasia en el lóbulo superior derecho y tos irritativa resistente al tratamiento. La paciente sufrió un tercer ingreso en el Servicio de Urgencias el 18 de enero y tras la realización de varias pruebas se emitió el juicio clínico de *“probable origen infeccioso-neumonía con mala evolución vs neoplasia”*, de modo que quedó ingresada hasta el 27 de enero.

Según el relato del escrito de reclamación, la madre de la reclamante ingresó finalmente en el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda para completar el estudio, evidenciándose diseminación del tumor a adenopatías mediastínicas y cervicales, hígado y huesos, y tras una mala evolución falleció el 13 de febrero de 2017.

La reclamante reprocha que, pese a la las pruebas previas realizadas (incluido preoperatorio) y el postoperatorio de la cirugía, y los antecedentes de EPOC de la paciente, no se detectó anomalía alguna en su salud provocando que la madre de la interesada no pudiera recibir un tratamiento adecuado a su enfermedad, lo que hubiera sido determinante de su curación.

Por lo expuesto, se formula reclamación contra todos los centros hospitalarios citados en el escrito y se solicita una indemnización en cuantía que no se concreta.

El escrito de reclamación no se acompaña con documentación si bien consta en el expediente examinado que, a requerimiento del instructor del expediente, se incorporó al procedimiento el libro de familia de la paciente fallecida.

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

La madre de la reclamante, de 58 años en la fecha de los hechos, el 15 de noviembre de 2016 fue intervenida de safenectomía en el Hospital Universitario Infanta Elena. Previamente, concretamente el 29 de junio 2016, se había realizado dentro del preoperatorio, una radiografía de tórax que solo mostraba un ligero aumento del índice cardiorácico, sin apreciarse alteraciones mediastínicas, áreas de consolidación ni lesiones nodulares. El resto de las pruebas diagnósticas también arrojaron resultados dentro de la normalidad. La intervención transcurrió sin incidencias y la paciente recibió el alta hospitalaria ese mismo día.

El 16 de noviembre de 2016 la madre de la interesada acudió al médico de Atención Primaria en el Centro de Salud Aranjuez para la revisión de la intervención y fue derivada a consulta de Neumología para valoración de EPOC que tenía diagnosticada desde 2009.

El 21 de diciembre la paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital El Escorial por un cuadro catarral. Se realizó exploración física, analítica, gasometría y radiografía de tórax que mostró aumento de densidad pulmonar en lóbulos superior y medio derecho sin derrame. Se emitió el juicio clínico de neumonía bilobar sin insuficiencia respiratoria, se pautó tratamiento antibiótico, broncodilatador, fluidificante y antipirético y se recomendó radiografía de control a las tres semanas.

La madre de la reclamante acudió al centro de salud los días 29 de diciembre de 2016 y 5 de enero de 2017 apreciándose mala evolución de la neumonía.

El 16 de enero, el médico de Atención Primaria derivó a la paciente al Servicio de Urgencias del Hospital El Escorial, dados los resultados de una radiografía realizada el 13 de enero, que sugería la posibilidad de etiología neoplásica, con signos de neumonitis oclusiva y posible afectación asociada hiliar y mediastínica, sin lesiones óseas asociadas. Se repitió la radiografía de tórax apreciándose un aumento de la afectación del lóbulo superior derecho y cambios en la morfología cisural, altamente sugestivos de neoplasia posiblemente agresiva. Persistía el aumento hiliar y mediastínico, sugestivos de posible extensión loco-regional y/o adenopatías. Se indicó TC para la correcta caracterización.

El 18 de enero de 2017 la madre de la reclamante volvió al Servicio de Urgencias ante la persistencia de la sintomatología y empeoramiento con disnea de mínimos esfuerzos y dolor pleural. Se pautó el ingreso en el Servicio de Medicina Interna. El juicio clínico en ese momento apuntó a la posibilidad de una neoplasia. Se solicitó analítica con marcadores tumorales y se realizó TAC torácico con contraste intravenoso apreciándose hallazgos sugestivos de neoplasia de pulmón central tipo carcinoma epidermoide con afectación ganglionar extensa, colapso de lóbulo superior derecho. Se realizó biopsia con aguja gruesa (BAG) de adenopatía cervical. Ante estos hallazgos se procedió al alta el día 27 de enero y se derivó de forma preferente para continuar estudio y tratamiento al Hospital Puerta de Hierro Majadahonda donde ingresó el 2 de febrero *“por infección respiratoria en paciente con Ca de pulmón en estudio”*.

En el momento del ingreso, la madre de la reclamante estaba consciente, afebril, hemodinámicamente estable, con disnea y sin

clínica de trombosis venosa profunda. La radiografía era similar a la de 16 de enero y se estaba a la espera de los resultados de la biopsia del ganglio linfático. Dado que continuaba la clínica infecciosa se pautó tratamiento con un combinado antibiótico de amplio espectro.

El 3 de febrero se pautó oxigenoterapia. El 5 de febrero la madre de la reclamante presentó el brazo izquierdo muy edematoso e indurado con aumento de un edema en el cuello, seguía estable hemodinámicamente, eupneica y con saturación en rango. En la exploración de la tarde se objetivó aumento del perímetro de cuello y edema en el brazo izquierdo.

El día 6 de febrero se solicitó ecodoppler urgente confirmándose la presencia de trombosis de yugular interna en su confluencia con subclavia izquierda más compresión extrínseca de la yugular interna del lado derecho. Se inició anticoagulación.

El día 7 de febrero la madre de la reclamante pasó a control de Oncología, con el diagnóstico de adenocarcinoma pobremente diferenciado de pulmón (estadio IV-afectación de múltiples órganos), trombosis venosa profunda a nivel de tronco innominado e infección respiratoria no condensante.

Las anotaciones de los días posteriores evidenciaron un empeoramiento progresivo pese a las medidas terapéuticas, incluido cambio de antibiótico.

Se realizó interconsulta a la UCI y de manera conjunta se decidió que el soporte respiratorio que precisaba la paciente era intubación pero que debido a la enfermedad tan avanzada que presentaba, no era candidata. Se explicó esta circunstancia a la familia y a la paciente. El día 12 se inició sedación.

La madre de la reclamante falleció el día 13 de febrero de 2017.

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

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la madre de la interesada del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, del Centro de Salud Aranjuez, del Hospital El Escorial y del Hospital Universitario Infanta Elena (folios 16 a 392 del expediente).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha emitido informe por el jefe del Servicio de Urgencias del Hospital El Escorial en el que se da cuenta de las asistencias dispensadas a la familiar de la reclamante en 5 ocasiones (5 de julio de 2015, por lumbalgia y 12 de octubre de 2015, al haber sufrido un accidente de tráfico, y las tres restantes en relación con los hechos objeto de reclamación, 21 de diciembre de 2016 y 16 y 18 de enero de 2017).

Figura también en el expediente el informe del jefe del Servicio de Medicina Interna del Hospital El Escorial en el que, tras relatar la asistencia dispensada en dicho servicio, concluye que ante una paciente con hábito tabáquico extenso y con una neumonía en lóbulo superior que no evoluciona de forma satisfactoria tras un ciclo de antibióticos, se procedió de forma correcta al ingreso hospitalario, realizándose de forma rápida, en 72 horas, llegando al diagnóstico de neoplasia broncogénica y ante la imposibilidad de realizar el tratamiento más óptimo en el hospital se derivó a la paciente al hospital de referencia.

Asimismo, obra en el folio 154 el informe del médico de Atención Primaria en el Centro de Salud Aranjuez en el que expone que, valoradas las anotaciones del historial de la paciente fallecida, no

detecta causalidad y no observa la existencia de anomalías ni analíticas ni radiológicas que hicieran sospechar el posterior comportamiento clínico del cáncer que sufrió salvo los antecedentes de tabaquismo, responsable del 80% del cáncer de pulmón.

Consta también en el procedimiento el informe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular del Hospital Universitario Infanta Elena en el que da cuenta de la asistencia dispensada a la madre de la reclamante desde el 28 de junio de 2016, cuando se propuso cirugía de varices y el 29 de noviembre de ese mismo año para revisión postquirúrgica en la que se comprobó la evolución satisfactoria.

Igualmente, se ha incorporado al procedimiento el informe del Servicio de Anestesiología del Hospital Universitario Infanta Elena (folio 197) en el que se da cuenta de la consulta de preanestesia realizada el 29 de junio de 2016, en la que se examinaron las pruebas preoperatorias realizadas, apreciándose que la situación clínica de la paciente no contraindicaba la intervención.

También consta en el expediente el informe emitido por el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital El Escorial en el que se da cuenta de las pruebas radiológicas realizadas a la madre de la interesada (folios 231 y 232).

Figura además el informe del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda emitido a petición de la Inspección Sanitaria para el examen de la radiografía de tórax realizada en el Hospital Universitario Infanta Elena el día 29 de junio de 2016 (folio 244). Según el informe, en la mencionada radiografía no se aprecian lesiones morfológicamente sospechosas; se observa una imagen lineal a pleura, sugestiva inicialmente de tracto fibroso; no se evidencia alteración mediastínica, afectación pleural ni alteraciones en marco óseo.

Posteriormente emitió informe la Inspección Sanitaria que tras analizar la historia clínica de la madre de la reclamante y los informes médicos emitidos en el curso del procedimiento, así como realizar las consideraciones médicas oportunas concluyó que la atención dispensada a la paciente fallecida tanto en las actuaciones diagnósticas como en los procedimientos terapéuticos adoptados fue conforme a la *lex artis*.

Tras la incorporación al procedimiento de los informes evacuados y de la historia clínica de la interesada, se confirió el oportuno trámite de audiencia a la reclamante y al Hospital Universitario Infanta Elena, en cuanto centro concertado.

Consta que la interesada formuló alegaciones el 5 de marzo de 2020 oponiéndose a los informes incorporados al procedimiento y solicitando una prórroga de tres meses para aportar un informe pericial. Además, concretó la indemnización solicitada en 69.029 euros.

También formuló alegaciones el representante del centro hospitalario solicitando la desestimación de la reclamación formulada.

Finalmente, el 21 de mayo de 2020 se formuló la propuesta de resolución en la que se acordó desestimar la reclamación presentada al considerar que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y ajustada a la *lex artis*.

CUARTO.- El día 23 junio de 2020 tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra la Comunidad de Madrid.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada con el nº 313/20, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen,

deliberada y aprobada, por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 25 de agosto de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de la interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto sufre el daño moral que provoca el fallecimiento de su familiar. Se ha acreditado debidamente la relación de parentesco que ligaba a la interesada con la fallecida mediante copia del libro de familia.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por centros hospitalarios integrados dentro de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

El 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 (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el caso sujeto a examen, la interesada reclama por el fallecimiento de su madre ocurrido el 13 de febrero de 2017, por lo que debe reputarse formulada en plazo la reclamación presentada el 8 de febrero de 2018.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por parte de todos los servicios implicados en el proceso asistencial de la madre de la interesada en el Hospital El Escorial, el Hospital Universitario Infanta Elena, el Centro de Salud Aranjuez y el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda. Consta la historia clínica de la paciente fallecida de los citados centros sanitarios. También se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Asimismo, se ha conferido trámite de audiencia y se ha redactado la propuesta de resolución, remitida junto con el resto del expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

Se observa que en el trámite de audiencia la reclamante solicitó una ampliación del plazo, en tres meses, para aportar un informe pericial y que dicha solicitud no fue resuelta expresamente por la Administración, pronunciándose sobre ello en la propuesta de resolución. Sin perjuicio de recordar que la propuesta de resolución no constituye el momento procedimental oportuno para dar respuesta a la

solicitud de ampliación de plazo de la interesada, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la LPAC, no consideramos que se haya producido indefensión toda vez que, la ampliación del plazo, a tenor de lo establecido en el citado artículo, no podría haber alcanzado el plazo de tres meses solicitado, sino tan solo la mitad del plazo concedido para el trámite de audiencia y la reclamante, *de facto*, ha dispuesto de dicho plazo hasta el dictado de la propuesta de resolución para haber aportado dicho informe pericial sin que conste en el expediente que lo haya realizado, según recoge la propuesta de resolución formulada.

En suma de lo anterior cabe concluir que el procedimiento se ha tramitado de forma completa sin que se haya omitido ningún trámite que resulte esencial para resolver.

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. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP:

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

de personas.

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

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

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

En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio

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

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), en la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, *«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.- Como se ha visto en los antecedentes de hecho, la reclamante denuncia que hubo un retraso en el diagnóstico del cáncer de pulmón que padecía su madre, a lo que imputa que no recibiera el tratamiento adecuado a esa patología y, en definitiva, el fallecimiento de su familiar.

En este caso, de acuerdo con las alegaciones efectuadas por la

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

Así las cosas, procede analizar el reproche de la reclamante partiendo de lo que constituye regla general, esto es, que la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad probatoria. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

En el caso examinado, los informes médicos que obran en el expediente, que no han sido contradichos por la interesada mediante la aportación de prueba alguna, desmienten el reproche de la reclamante y consideran que la actuación de los servicios sanitarios implicados fue

conforme a la *lex artis*. En particular, la Inspección Sanitaria, a cuyos informes otorgamos especial relevancia por su objetividad, imparcialidad y profesionalidad, reconocido por la jurisprudencia (así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de septiembre de 2018 (recurso nº 309/2016), entre otras muchas) ha informado en el procedimiento que la atención dispensada a la paciente fallecida tanto en las actuaciones diagnósticas como en los procedimientos terapéuticos adoptados fue conforme a la *lex artis*.

Como hemos expuesto en los antecedentes, la reclamante reprocha en primer lugar que, a pesar de que su madre fue sometida a un preoperatorio el 29 de junio de 2016, en relación con la safenectomía realizada el 15 de noviembre de ese año en el Hospital Universitario Infanta Elena, no se apreció el proceso neoplásico que afectaba a su familiar. En relación con esta cuestión se ha pronunciado el Servicio de Anestesiología del referido centro hospitalario subrayando que las pruebas realizadas a la madre de la interesada en dicho preoperatorio, que incluyó radiografía de tórax y analítica, confirmaron que la situación clínica no contraindicaba la intervención. También ha incidido en la situación de normalidad de la madre de la interesada el informe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular del citado hospital. Resulta relevante a la hora de rechazar el reproche de la interesada que la radiografía de tórax realizada en dicho preoperatorio ha sido examinada en el curso del procedimiento, a petición de la Inspección Sanitaria, por un Servicio de Radiodiagnóstico, el del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, que ha confirmado que en dicha prueba diagnóstica no se observan signos anormales. Tal y como subraya la Inspección Sanitaria en su informe emitido en el procedimiento, la radiografía de tórax se considera de gran importancia diagnóstica por lo que resulta relevante, en este caso, que el informe de un servicio distinto al implicado en el proceso asistencial de la madre de la reclamante haya confirmado que “no se

evidencian lesiones morfológicamente sospechosas” y añade que si a la imagen de normalidad radiológica se suma una analítica completamente normal y que el motivo de estudio era un preoperatorio en una paciente con buen estado general y ausencia síntomas clínicos que hicieran sospechar cualquier patología, no correspondía realizar ninguna otra prueba. Por ello, en palabras de la Inspección Sanitaria, la actuación en el Hospital Universitario Infanta Elena puede considerarse que fue conforme a la *lex artis*.

Por lo que se refiere a la asistencia posterior, la historia clínica muestra que el 16 de noviembre de 2016 la madre de la interesada acudió a su médico de Atención Primaria para control de la intervención realizada el día antes, y fue derivada al especialista en Neumología para control de su patología de EPOC, lo que, según el informe de la Inspección Sanitaria, forma parte de la buena praxis. Fue posteriormente, concretamente el 21 de diciembre, cuando la paciente sufrió un importante cuadro respiratorio por lo que fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital El Escorial con realización de varias pruebas diagnósticas que pusieron de manifiesto la existencia de una neumonía bilobar sin insuficiencia respiratoria, se pautó tratamiento y la repetición de la radiografía en tres semanas. Para la Inspección Sanitaria esta actuación también fue adecuada tratando el problema agudo y pautando revisión radiológica. A partir de esta fecha la madre de la reclamante fue atendida en otras dos ocasiones modificándose el tratamiento dada la mala evolución y el día 18 de enero se procedió a la hospitalización ante la sospecha de neoplasia.

Para la Inspección Sanitaria, en un mes desde la primera aparición de sintomatología se llega al juicio diagnóstico de neoplasia de pulmón con afectación ganglionar, por lo que considera que en ningún momento se puede considerar que haya existido retraso diagnóstico, y a esta conclusión debemos atender dada la relevancia que, como hemos dicho anteriormente, otorgamos al informe de la

Inspección Sanitaria. Además, como subraya la Inspección Sanitaria, durante ese tiempo se trató la neumonía, cambiando la pauta antibiótica ante la mala respuesta y realizando las pruebas diagnósticas oportunas. Finalmente se llegó al diagnóstico completo con tipificación anatomopatológica y estudio de extensión de adenocarcinoma pobremente diferenciado de pulmón con enfermedad suprarrenal, hepática y ósea además de extensa afectación pulmonar y ganglionar torácica (estadio IV). Según la Inspección Sanitaria en ese estadio la enfermedad se considera incurable, aun así, el Servicio de Oncología planteó tratamiento quimioterápico para mejorar y mantener la calidad de vida, pero la existencia de importantísimas complicaciones no permitió iniciar dicho tratamiento.

Por tanto, en este caso, a pesar de la desafortunada evolución del proceso de la madre de la reclamante, cabe rechazar, en base a los informes médicos que obran en el expediente, que se produjera la omisión de medios denunciada y el retraso diagnóstico reprochado, pues como explica la Inspección Sanitaria, por muy difícil que resulte entender la malísima evolución y finalmente la rápida muerte de una mujer que dos meses antes se consideraba sana y con una vida activa, las complicaciones que se produjeron, la progresión y finalmente el fallecimiento de la paciente son intrínsecos a la propia entidad del proceso oncológico, están contemplados ampliamente en la bibliografía consultada y en ningún caso se corresponden con mala praxis en la asistencia prestada.

En este sentido cabe recordar que no deben enjuiciarse las actuaciones médicas *ex post facto*, sino *ex ante*, dados los síntomas y la clínica que presente el paciente en cada momento, lo que conecta con la doctrina sobre la “prohibición de regreso” en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de la que nos hemos hecho eco en nuestros dictámenes, sirva como ejemplo nuestro

Dictamen 416/18, de 20 de septiembre y los que en él se citan, con apoyo en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo puesta de manifiesto, entre otras, en la Sentencia de 11 de julio de 2017 (Recurso de Casación para la unificación de doctrina nº 1406/2015), que:

“... impide sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias concurrentes en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada valorando si conforme a los síntomas del paciente se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido, pues, que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban”.

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

CONCLUSIÓN

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

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el

plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 25 de agosto de 2020

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 342/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid