

Dictamen nº: **237/23**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.05.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 4 de mayo de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., (en adelante “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios causados, que atribuye a una incorrecta praxis médica en el Hospital Universitario 12 de Octubre (en adelante HUDO), al denegarle injustificadamente la cirugía de extirpación del cáncer vesical que padecía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 3 de septiembre de 2021, en el registro general del Ayuntamiento de Madrid, dirigido al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), por abogado que dice actuar en representación de la reclamante, se formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica que le fue prestada en el mencionado HUDO.

Relata la reclamación que el 6 de junio de 2020 la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del HUDO por presentar disuria,

polaquiuria, hematuria y prurito vaginal. Tras la analítica practicada y micción con contenido epitelial en Urgencias, se solicita ecografía al advertirse neoplasia vesical, pasando la paciente a cargo del Servicio de Urología, siendo dada de alta ese mismo día con prescripción de medicamentos, revisión por su médico de Atención Primaria y cita preferente para urografía por tomografía computarizada y revisión en Urología.

Con fecha 19 de junio de 2021 vuelve a acudir al Servicio de Urgencias del HUDO por presentar fuerte dolor abdominal, detectándole en ese momento una fistula colovesical. Señala la reclamación que tras la valoración por Urología se coloca a la reclamante una sonda vesical, reflejando el informe de alta de ese mismo día que se comentará en el Comité de Tumores, con cita para Urología para el día 24 de igual mes.

Continúa relatando que el 3 de julio de 2020 se realizó a la paciente intervención quirúrgica de la fistula, reingresando el día 9 de julio para la realización de resección trasuretral de masa vesical para biopsia, indicando que se pospuso la realización de la citada resección por cuadro suboclusivo al ingreso, reasignándose la cirugía para el 21 de julio.

En dicha fecha, 21 de julio de 2020, la paciente acude al Servicio de Urología del HUDO para la resección programada, siendo dada de alta el día siguiente con previsión de revisión en Urooncología en un plazo de 2-3 semanas para recoger el resultado de Anatomía Patológica.

Según refiere, el día 25 de agosto de 2020 acude a consulta en el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del HUDO en el que le manifiestan que están esperando el informe del Comité de Tumores urológicos para valorar la intervención quirúrgica.

Con fecha 3 de septiembre de 2020, por el Servicio de Cirugía General y el Servicio de Urología se consideró que la paciente no es subsidiaria a intervención quirúrgica, derivándola a cuidados paliativos.

Con fecha 4 de septiembre de 2020 vuelve a acudir a Urgencias del HUDO, procediéndose a interconsulta con Urología que señala se explica a la paciente que según consulta previa de Cirugía no se beneficiaría de tratamiento quirúrgico consensuado con Urología, procediéndose igualmente a interconsulta con Oncología que según se indica, señala que sin una cirugía paliativa/derivativa no se puede ofrecer ningún tratamiento oncológico específico.

Según indica la reclamación, se advirtió al HUDO de la intención de interesar una segunda opinión médica, acudiendo a un centro médico privado donde fue intervenida quirúrgicamente el 23 de septiembre de 2020 siendo dada de alta el 5 de octubre, encontrándose desde dicha fecha en perfecto estado de salud, llevando una vida normal sin perjuicio de los achaques propios de la edad de la reclamante.

Se entiende en base a lo expuesto que la negativa quirúrgica del HUDO ha comportado un abandono terapéutico de la paciente al no prestarle los medios terapéuticos adecuados a su patología, considerando que existe una relación de causalidad entre dicha negativa, que entienden injustificada, y la necesidad de proceder con una intervención en un centro médico privado, lo que les ha generado un gasto por importe de 64.967,95 euros.

Cantidad reseñada que es la interesada como indemnización. La reclamación viene acompañada de diversa documentación acreditativa del iter asistencial reflejado tanto en el HUDO como en el centro médico privado al que acudieron, así como diversas facturas giradas por dicho centro en dicha asistencia.

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

La paciente de 85 años, con antecedentes médicos de hipertensión arterial, dislipemia, cáncer de endometrio que precisó de histerectomía y doble anexectomía junto con radioterapia y braquiterapia hace 8 años, ictus isquémico en el año 2010.

El 6 de junio de 2020, acude a Urgencias por disuria y hematuria, tras ecografía se diagnostica de posible neoplasia vesical, dilatación pielocalicial derecho grado III/IV y de uréter proximal secundaria, y deterioro de función renal agudo. La paciente permanece en observación y pasa a cargo de Urología. Se realiza analítica, apreciando bacteriuria moderada, queda pendiente de cultivo. Con el diagnóstico de lesión vesical, uropatía obstructiva derecha sin datos de alarma, se da alta a domicilio con tratamiento antibiótico, paracetamol y gynecanesten; control por médico de Atención Primaria (MAP) con revisión de cultivo en 2-3 días y recibirá cita preferente para tomografía computarizada (TC) y revisión en Urología.

El 19 de junio de 2020, acude a Urgencias por dolor abdominal con incontinencia de esfínteres. Informe TAC: extensa masa vesical en ángulo superolateral derecho, amplio contacto entre ciego y cara superolateral derecha de vejiga con gas intravesical, compatible con fistula colovesical (cecovesical); uterohidronefrosis derecha grado III/IV, con uréter probablemente atrapado en el punto de la fistula colovesical. No se reconocen signos de diseminación visceral ni ganglionar. Analítica sin alteraciones. Se pauta metamizol con buena respuesta del dolor y amlodipino dada la crisis hipertensiva con cifras tensionales a su ingreso de 200/100 (a las horas 154/70), sin déficit neurológico ni otras alteraciones Valorada por Urología se coloca sonda vesical, se ajusta analgesia, se comentará en comité de tumores, se habla con la familia y se da alta a domicilio.

El 21 de junio, acude a Urgencias, diagnosticada de masa vesical que contacta con ciego e implica fistula colovesical y uropatía obstructiva con dilatación pielocalicial derecha actualmente en comité de tumores y pendiente de cita de Urología dentro de 3 días, acude por dolor en hipogastrio y ausencia de micción a través de sonda de 12-15 horas de evolución. Portadora de sonda desde hace 2 días con producción de orina hasta ahora. Actualmente anuria, dolor intenso hipogastrio y disuria. No fiebre ni vómitos ni diarrea. Es valorada por Urología, salida de orina por sonda, refiere orina de mal olor y restos fecales en sonda, se intenta lavado manual de sonda, estando obstruida por lo que se coloca nueva sonda sin incidencias con salida de 400cc de orina clara de mal olor. Juicio clínico: obstrucción de sonda vesical en paciente con fistula colovesical. La paciente permanece en observación para monitorización de tensión arterial (TA), función renal y diuresis. Dada la estabilidad clínica se da de alta a domicilio con recomendaciones de Urología: ingesta hídrica, recambio de sonda en el plazo de 1 mes, y acudir a consulta de urología el 24 de junio.

El 23 de junio, acude nuevamente a Urgencias por cuadro febril de menos de 24 horas de evolución con mal estado general y dolor hipogástrico con expulsión de coágulos. Fiebre de posible origen urológico dada la manipulación reciente de la vía urinaria. Se solicitan hemocultivos, urocultivo y PCR por si finalmente se decide ingreso. Analíticamente sin grandes alteraciones, anemia de hemoglobina (Hb) 10.2 (igual a previas) y elevación de reactantes de fase aguda (RFA) 14.000 leucos y PCR de 2,46. Se ajusta tratamiento sintomático y antibioterapia. Se habla con la hija de la paciente. La paciente queda en Urgencias, en función de evolución, toma de decisiones. Informe del Comité de Tumores Urológicos (23 de junio de 2020), que decide realizar derivación tipo ileostomía y posteriormente resección transuretral vesical (RTU). La paciente se encuentra en Urgencias por fiebre de origen urinario, por lo que se decide valoración por parte de Cirugía General

para realización de ileostomía urgente. Se comenta con Cirugía General de guardia quienes valoran a la paciente para realización de ileostomía.

Se genera cita en consultas de Urología para explicar intervención (RTU vesical) y firmar consentimiento informado (CI). Se incluye en lista de espera quirúrgica (LEQ) para RTU vesical prioridad 1 y solicita preoperatorio. La paciente es valorada por Cirugía General de guardia, presenta aceptable estado general, ha desayunado. Abdomen blando y depresible, con defensa a la palpación en FID sin signos de irritación peritoneal difusa. Sonda vesical con orina clara sin hematuria ni fecaluria. Se valora el caso clínico de manera conjunta con el equipo de Urología, decidiéndose por Cirugía General realizar un bypass ileocólico con la idea de excluir la fistula ya que según informan los médicos tratantes de Urología, la paciente no es candidata a una cirugía radical y debido a la morbilidad asociada a una ileostomía en dicha paciente.

Se informa a paciente y familiares que entienden y aceptan. Se solicita PPCC, dieta absoluta. Se cursa orden de ingreso a cargo de cirugía general, se entrega CI, pendiente de cumplir ayunas para intervención quirúrgica. La paciente firma el CI para cirugía de urgencias de la fistula colovesical y los CI de Anestesia.

Ese mismo día, 23 de junio, se realiza intervención consistente en anastomosis yeyuno-yeyunal y anastomosis íleo-cólica. Hallazgos: tumoración vesical dependiente de cuerno superior derecho de la vejiga que infiltra asa yeyunal y base del ciego próximo a unión ileocecal. Diagnóstico: masa vesical localmente avanzada a estudio. La paciente es dada de alta el día 3 de julio, y entre otras recomendaciones se indica reingreso para realización de resección transuretral de masa vesical para biopsia el próximo 9 de julio, que será informada por parte de Urología.

El 8 de julio de 2020, ingresa para intervención quirúrgica programada, RTU vesical, la cual se pospone por cuadro suboclusivo al

ingreso que precisa de sonda nasogástrica. Se realiza TAC abdominopélvico urgente: hallazgos sugestivos de suboclusión intestinal/obstrucción intestinal parcial con cambio de calibre progresivo a partir de la anastomosis yeyunoyeyunal y un segmento largo de yeyuno (entre las asas yeyunales dilatadas) que presenta engrosamiento mural e hipercaptación. Ante una evolución satisfactoria se procede al alta el 10 de julio, tras poder retirar sonda nasogástrica y presentar deposición. Se reasigna día de cirugía. Diagnóstico: obstrucción intestinal. Se indica seguir con el tratamiento para el estreñimiento e ingreso para cirugía de urología el día 21 de julio para intervención el mismo día por la tarde.

El 21 de julio de 2020, ingresa para RTU vesical, se realiza exploración bajo anestesia (EBA) con RTUv: en cúpula hacia CLD presenta toda la superficie tapizada de fibrina. Debajo presenta una lesión en fondo blanquecina, solida al corte y poco vascularizada, que no impresiona de origen urotelial. No se consigue identificar orificio fistuloso. Ante una evolución posquirúrgica favorable, se da el alta el día siguiente, con buen estado general, orina clara y sonda vesical a permanencia. Se indica revisión en consulta de Urooncología en un plazo de 2-3 semanas para recoger el resultado de Anatomía Patológica, se adjunta cita.

El 11 de agosto de 2020, tiene consulta en Urología, se encuentra incómoda con la sonda vesical, se le explica que sigue teniendo la fistula y que no es adecuado retirársela por riesgo de infección. Tiene cita el 25 de agosto con Cirugía General Digestiva (CGD), los familiares reclaman adelantar la cita ya que lleva desde junio que se evidenció la fistula sin tratamiento. Se solicita cita con sospecha de malignidad a CGD. En cuanto a Urología se somete a comité de tumores. Si al final se hiciera cirugía habría que hacer en conjunto y sería para cistectomía. Se queda pendiente a espera de valoración por CGD. Revisión en consulta de Urooncología en 2-3 semanas para recoger resultado de anatomía patológica. Control por MAP.

El 18 de agosto de 2020 consta informe del Comité de Tumores Urológicos, con decisión de: *“a la espera de decisión por parte de CGD para valorar actitud por parte de urología. En caso de intervención quirúrgica (que parece poco probable) se realizaría cistectomía con ureterostomía cutánea”*. Tiene cita con CGD el 25 de agosto.

El 25 de agosto de 2020, tiene consulta en CGD, revisión segundo mes doble bypass (yeyuno-yeyunal e ileocólico), se encuentra bien, aunque muy molesta por la sonda vesical. Informe AP (RTU), biopsia vesical con un adenocarcinoma mucinoso bien diferenciado infiltrante. Estudio inmunohistoquímico (IHQ): RTU vesical con infiltración por adenocarcinoma mucinoso que muestra inmunofenotipo más probable de origen intestinal. Valorada por Urología, quedan pendiente de decisión de CGD. Aunque según la IHQ orienta a un probable origen intestinal, de acuerdo a los hallazgos intraoperatorios la masa tumoral se encuentra en la pelvis sobre la vejiga infiltrando el polo inferior del ciego y un asa de yeyuno. Por parte de CGD sería factible realizar la colectomía derecha y la resección del asa, pero parece poco probable que se pueda resear la masa pélvica dependiente fundamentalmente de la vejiga hasta conseguir una R0; en tal caso ya tiene realizada la derivación digestiva (doble by-pass) como tratamiento de la obstrucción intestinal. Quedando a la espera de consensuar con Urología la decisión planteada (cistectomía+ureterostomía cutánea).

El 3 de septiembre de 2020, la paciente acude a Urgencias, derivada de la consulta de Urología, por salida de material fecal por la sonda vesical, es valorada por Cirugía de guardia, refiere encontrarse bien y estar pendiente de consensuar con Urología la posible intervención quirúrgica conjunta, la paciente no está completamente informada de su patología.

Se comenta con el equipo de guardia, la paciente ha sido valorada en consultas de Cirugía General, donde en conjunto con servicio de Urología, se considera no subsidiaria de nueva intervención quirúrgica

por ambas especialidades. Dado el buen estado general de la paciente y la ausencia de otra sintomatología, se comenta con Urología de guardia para valoración por su parte. Se informa a paciente y familiares. Observaciones de Urología: mujer de 85 años con los AP descritos, a destacar neoplasia intestinal que afecta yeyuno, base del ciego próximo a la unión ileocecal y vejiga (fistula), realizándose en junio doble by-pass (anastomosis yeyunoyeyunal y anastomosis entre íleon proximal y colon transversal). En sesión conjunta de Cirugía General y Urología se decide desestimar la intervención quirúrgica y derivar a Oncología Médica (pendiente de cita).

Comentado de nuevo el caso de manera conjunta con Cirugía y con staff, se mantiene indicación de manejo conservador a la espera de consulta en Oncología. Se explican en detalle datos de alarma por parte de Cirugía (náuseas, vómitos, dolor abdominal) y Urología (dolor en hipogastrio o fosas reales, escaso débito por la sonda vesical) y se decide alta. Cita en Oncología Médica pendiente de fecha.

El 4 de septiembre, la paciente acude a Urgencias por ausencia de diuresis a través de la sonda vesical, no fiebre ni dolor abdominal. Es valorada por Urología e interconsulta con cirujano de guardia: *“nos consultan para explicar a la paciente que según la consulta previa de cirugía (...) la paciente no se beneficiaría de tratamiento quirúrgico consensuado con urología. Se explica a familia y paciente lo mismo, que entiende y acepta”*.

Se realiza interconsulta con Oncología: mujer de 85 años, ECOG 2 con los antecedentes descritos con identificación en junio 2020 de una masa vesical infiltrante con fistula cecovesical que precisó cirugía para excluir la misma (anastomosis yeyunoyeyunal laterolateral bypaseando infiltración de yeyuno y anastomosis entre íleon proximal y colon transversal) presentando posteriormente cuadro suboclusivo intestinal ingresando de forma programada en Urología para RTU y toma de

biopsias. La AP definitiva ha resultado un adenocarcinoma mucinoso compatible con carcinoma colorrectal que por la extensión se considera localmente avanzado. Acude a Urgencias por cuadro de fecaluria en contexto de cloaca y fistula cecovesical. Interconsulta para valorar tratamiento oncoespecífico. Se comenta con la Unidad de Digestivo de Oncología, señalan que *“sin una cirugía derivativa/paliativa no podemos ofrecer ningún tratamiento oncoespecífico dado que el riesgo de recibir quimioterapia sería muy elevado no considerándose subsidiaria de recibir tratamiento en el momento actual”*. No candidata a participación dentro de ensayo clínico.

Se informa a familiar y paciente en situación de clínica actual, naturaleza de la enfermedad, pronóstico e imposibilidad de tratamiento oncológico (desestimada). La hija expresa deseo de segunda opinión en centro privado. Plan: recomendamos activar ESAD (Equipo de Soporte de Atención Domiciliaria) y pendiente de valorar por Cirugía General y Oncología Médica.

La paciente solicita segunda opinión en un centro médico privado, siendo atendida en consulta el 7 de septiembre de 2020, con diagnóstico de adenocarcinoma mucinoso de probable origen colónico con afectación vesical (pT4NxMx) en una paciente con posible síndrome de Lynch por agregación familiar, (antecedentes familiares oncológicos relevantes). Se explica a la paciente y sus familiares el diagnóstico, extensión y pronóstico de la enfermedad, así como las alternativas de tratamiento disponibles. Se le recomendaría primero una revisión de la anatomía patológica con estudio de inestabilidad de microsatélites seguido de un estadiaje mediante UroRM y TAC Body, así como analítica de sangre para comprobar una correcta función hepática y renal. El tratamiento pasaría por un abordaje quirúrgico que se prevé de una elevada complejidad. Otra alternativa, si se confirmase el origen intestinal del tumor en el seno de un muy probable síndrome de Lynch y dada la edad de la paciente y las comorbilidades, se pudiera intentar de manera

paliativa la administración de Pembrolizumab en base a la indicación FDA en pacientes con inestabilidad de microsatélites. Se citará con resultados. Se informa a paciente y/o familia.

Tras RMN y TAC realizados, confirman hallazgos de previos sin enfermedad a distancia.

Comentado en sesión clínica multidisciplinar se decide tratamiento quirúrgico. Se indica a la familia riesgos de cirugía por complejidad y edad. Tiene la ventaja que las anastomosis ya están hechas. Necesitará hemicolectomía derecha, resección intestinal, segmentaria de sigma y cistectomía (ya valorada por cirugía). La familia y ella quieren la operación.

El 23 de septiembre de 2020, se realiza intervención quirúrgica: hemicolectomía derecha con linfadenectomía ileocólica; resección de yeyuno medio; resección de 10 cm de sigma; cistectomía parcial y resección de uréter derecho más reconstrucción mediante reimplantación y parche de vejiga con sigma por equipo de urología; disección de tumor de vasos ilíacos y arteria infiltrada por tumor. Se avisa a Cirugía Vascular: resección de arteria ilíaca y reconstrucción con safena; epipoplastia para cubrir reconstrucción ilíaca. Evolución sin complicaciones. Al alta Hb 8.8 sin repercusión clínica (al ingreso 9,2 bien tolerada). Se trata con hierro IV durante ingreso.

Con el diagnóstico adenocarcinoma de origen intestinal pendiente de AP definitiva, se da el alta el 5 de octubre de 2020.

El diagnóstico anatomopatológico: adenocarcinoma mucinoso de yeyuno, moderadamente diferenciado, con presencia de células en anillo de sello y que perfora peritoneo visceral invadiendo íleon, ciego y vejiga. Múltiples implantes tumorales. Márgenes quirúrgicos libres. Se aíslan 13 ganglios linfáticos negativos para malignidad.

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).

Así por escrito de la instrucción de 9 de septiembre de 2021, notificado al día siguiente, se requiere al abogado firmante de la reclamación para que en el plazo de diez días presente el escrito de reclamación con la firma personal de la interesada.

Requerimiento atendido con fecha 16 de septiembre de 2021, presentándose escrito de reclamación debidamente firmado por la reclamante.

Con fecha 14 de septiembre de 2021 se da cuenta de la reclamación formulada a la aseguradora del SERMAS que acusa recibo de su recepción por escrito del 25 de octubre de 2021.

Constan incorporados informes de los servicios médicos del HUDO que han actuado en relación a la asistencia reprochada en la reclamación.

Consta en primer lugar, informe del Servicio de Medicina de Aparato Digestivo, fechado el 7 de octubre de 2021, en el que se señala que *“paciente vista en las consultas de alto riesgo de Medicina de Aparato Digestivo en 2012-2015 por antecedentes familiares de cáncer colo-rectal. Se da de alta en 2015 tras estudio completo sin diagnóstico de síndrome de Lynch y exenta de continuar cribado de cáncer colo-rectal tras estudio negativo en 2015 (última colonoscopia virtual el 2/6/2015) y tener 79 años de edad. Además, colitis actínica tras tratamiento con radioterapia y braquiterapia por carcinoma de endometrio que limitaba estudios endoscópicos por elevada probabilidad de iatrogenia.*

En noviembre de 2019, la paciente es remitida a Medicina de Aparato Digestivo por incontinencia fecal. La asiste la Dra. (...) quien solicita los estudios pertinentes, entre ellos un enema opaco (18/12/2019) que descartaba patología de colon en ese momento y una manometría ano-rectal (9/1/2020) que demostraba hipotonía del esfínter anal externo y lesión del nervio pudiendo de origen obstétrico.

Durante el tiempo en que la paciente es valorada en nuestras consultas no refirió síntomas urológicos y el estudio del colon no demostró lesiones. Desde el punto de vista de su patología digestiva, el estudio fue completo y concluyente”.

Se emite igualmente informe por el Servicio de Cirugía General y Digestivo, fechado el 19 de octubre de 2021, en el que en relación a la reclamación que nos ocupa se hace constar que:

“(.....).

En agosto de 2020 es remitida a consultas externas procedente del comité de tumores de Urología, para nueva valoración quirúrgica en función de los hallazgos inmunohistoquímicos de la neoplasia que orientan a un origen intestinal.

Valorado conjuntamente con el servicio de Urología, si bien es factible completar la colectomía incluyendo la doble derivación, es obligatorio practicar una resección vesical y la posibilidad de reimplantar los uréteres a la piel. Revisadas nuevamente las imágenes y ante los hallazgos intraoperatorios, el servicio de Urología considera que no está indicada la intervención quirúrgica referente a la cistectomía y en consecuencia queda desestimada la resección intestinal al encontrarse ya derivado el tubo digestivo evitando así cuadros obstructivos secundarios a la neoplasia.

Actualmente la Sra. (...) se encuentra en seguimiento ambulatorio de su patología neoplásica a cargo del Sº de Cirugía General y Aparato Digestivo, teniendo su próxima revisión en diciembre de 2021”.

Finalmente consta emitido informe del Servicio de Urología, fechado el 20 de octubre de 2021, en el que se hacen constar los siguientes extremos:

“1. La paciente fue presentada en Comité de Tumores Urológicos el 23/06/2021, con motivo de su reciente diagnóstico de una masa pélvica en contacto con vejiga y ciego, que asocia fístula colovesical y condiciona hidronefrosis derecha. En mencionado comité se decide que la paciente precisa derivación entérica ileal y una resección transuretral de la masa vesical. La paciente es incluida en lista de espera con prioridad 1 ese mismo día 23/06/21 para la realización de la resección transuretral.

2. La intervención (resección transuretral) es realizada el 21/07/21, evidenciando una masa de aspecto sólido de la que se toman muestra anatomopatológicas, que arrojan un resultado compatible con un origen entérico de la lesión. La paciente es dada de alta en el primer día postoperatorio dada la ausencia de complicaciones.

3. Nuevamente, el 18/08/21, se comenta el caso de la paciente en el Comité de Tumores Urológicos, en el que se decide evaluar conjuntamente con Cirugía General la indicación y viabilidad de una cirugía conjunta entre ambos servicios.

4. Dicha valoración conjunta se realiza el día 28/08/21 entre el Servicio de Urología (representado por el Dr. (...)) y la Unidad de Cirugía Colorrectal del Servicio de Cirugía General y Digestiva (Representada por el Dr. (...)). En dicha reunión se valoran en conjunto los antecedentes médicos y quirúrgicos de la paciente así como las características radiológicas y endoscópicas de la lesión,

desestimándose la posibilidad de intervención quirúrgica por el elevado riesgo de complicación derivado de la misma. La decisión es comunicada a la paciente y sus familiares el día 03/09/21.

5. Dado que se trata de una lesión localmente avanzada y dados los antecedentes de radioterapia pélvica en contexto de carcinoma endometrial, así como la edad de la paciente, consideramos que los riesgos de la cirugía que habría de plantearse (cistectomía radical y ureterostomía cutánea derecha) exceden con creces los posibles beneficios derivables de la misma. Careciendo, además, dicha intervención quirúrgica de beneficio oncológico alguno.

6. Esta perspectiva quirúrgica es compartida por los compañeros de Cirugía General y Digestiva, motivo por el cual ellos también desestiman el abordaje quirúrgico por su parte.

7. La paciente ha sido intervenida en una clínica privada de su elección, con aparente buen resultado y evolución posterior, lo cual no implica necesariamente que dicho manejo fuese el adecuado, ni cambia la posición u opinión del Servicio de Urología en esta materia, ya que seguimos considerando que los riesgos derivables de dicha intervención, entre los que se encontraba el fallecimiento de la paciente, superaban los posibles beneficios de la misma.

8. La diferencia de criterio sobre el manejo de la patología de la paciente entre el equipo quirúrgico de la clínica privada en la que se intervino y los servicios de Urología y Cirugía General y Digestiva de este centro muestra las diferencias existentes en casos clínicos oncológicos límite.

9. No consideramos que derivado de nuestra actuación se haya producido una mala praxis o una tibieza terapéutica. Un análisis profundo, y conjunto con el Servicio de Cirugía Digestiva, nos llevó a

la conclusión de una justa valoración del riesgo/beneficio cuya equidad es de muy difícil valoración”.

Con fecha 23 de diciembre de 2022 se emite informe por la Inspección Médica en el que se entiende que la asistencia médica prestada a la paciente se ajustó a la *lex artis*.

El 6 de febrero de 2023 se concedió trámite de audiencia a la reclamante, que presentó escrito de alegaciones con fecha 16 de igual mes, en el que pone de manifiesto que ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación administrativa previa presentada en fecha 3 de septiembre de 2021, al haber transcurrido más de seis meses desde la interposición de la misma, sin que se notificara resolución alguna, entendiéndola por tanto, desestimada por silencio administrativo.

Consta efectivamente en el expediente remitido que por razón de la reclamación que nos ocupa se ha interpuesto por la reclamante recurso contencioso administrativo del que está conociendo la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Décima, como procedimiento ordinario 1070/2022.

Finalmente, con fecha se elabora propuesta de resolución de 30 de marzo de 2023, por el viceconsejero de Gestión Económica, en la que se propone la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- El 18 de abril de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial. Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 204/23 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de

esta Comisión Jurídica Asesora en sesión del día citado en el encabezamiento.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al ser la persona

directamente afectada por la asistencia médica que se entiende defectuosa.

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

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas. En el presente caso, la reclamación se formula con fecha 3 de septiembre de 2021, constando en las actuaciones que es con fecha del 3 de septiembre de 2020 cuando a la paciente se le considera por los servicios médicos actuantes como no subsidiaria de nueva intervención quirúrgica, por lo que atendiendo a esta fecha cabe considerar que está formulada dentro del plazo de un año que marca el texto legal.

Por lo que se refiere al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por los servicios que intervinieron en la asistencia al paciente. También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente, comprensiva de la atención dispensada en el HUDO, y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia a la reclamante.

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

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

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

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo

causal; c) ausencia de fuerza mayor; y, d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo:

«El hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria “... es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una

responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente” (STS Sección 6ª Sala CA, de 7 marzo 2007).

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

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

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

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad

entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

CUARTA.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes, la reclamante considera que se ha vulnerado la *lex artis* en la asistencia dispensada, al denegarle injustificadamente la intervención quirúrgica que posteriormente se le practicó exitosamente en un centro médico privado.

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

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches de la interesada, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras,

la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

Partiendo de lo señalado, entendemos que la reclamante no ha aportado prueba alguna que venga a acreditar que la asistencia prestada fuera incorrecta en lo referido a la decisión médica de no proceder con la intervención quirúrgica pretendida por la interesada, mientras que, por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente contrastados con la historia clínica examinada descartan la mala praxis denunciada.

Particularmente, la Inspección Sanitaria, tras analizar el proceso asistencial que consta en las actuaciones, ha considerado que la actuación asistencial prestada en el HUDO fue conforme a la *lex artis*. En este punto cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), *“sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”*.

Enmarca la Inspección la controversia planteada en la presente reclamación señalando que *“se valoró nuevamente la situación de la paciente de manera conjunta por Urología y Cirugía Colorrectal,*

desestimándose intervención quirúrgica. Según informe del Servicio de Urología, al tratarse de una lesión localmente avanzada y dados los antecedentes de radioterapia pélvica, así como la edad de la paciente, se consideró que los riesgos de la cirugía (cistectomía y uterostomía cutánea) excedían a los posibles beneficios de la misma. Esta decisión fue comunicada a la paciente y familiares. Remitiéndose a Oncología que descartó tratamiento oncológico específico y recomendándose activar ESAD.

Además, según el informe de la primera intervención se trataba de un ASA III, paciente de alto riesgo”.

Indicando al respecto de esta decisión médica consensuada que “de la historia clínica e informes de los Servicios no se desprende que haya habido un “abandono de la paciente ni una denegación de la asistencia”, como exponen en su alegación décima, ya que su situación clínica fue valorada en varias ocasiones y de manera consensuada por los Servicios de Urología y Cirugía General, decidiéndose manejo conservador siendo la paciente informada de su proceso”.

Precisando la Inspección que “en este caso, la intervención en el centro privado resultó exitosa, pero cabía la posibilidad de que no lo hubiera sido, ya que antes de la cirugía fue informada de los riesgos por complejidad y edad”.

Sobre la base de lo expuesto, hemos de considerar la doctrina sentada por esta Comisión Jurídica Asesora sobre el reintegro de gastos médicos, para lo que podemos estar al Dictamen 588/22, de 27 de septiembre, conforme al cual “a este respecto una reiterada doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora (v.gr. dictámenes 248/16, de 30 de junio; 451/16, de 6 de octubre; 21/19, de 24 de enero; 457/19, de 7 de noviembre; 153/21, de 6 de abril; 238/21, de 18 de mayo; entre otros) viene indicando que las sentencias de los tribunales de lo contencioso-administrativo reconocen el derecho de los pacientes a ser indemnizados

en la cuantía de los gastos realizados por tener que acudir a la medicina privada, siempre y cuando, ante la pasividad o falta de diligencia de la sanidad pública, el enfermo no haya tenido más alternativa, para obtener solución a su dolencia, que acudir a la sanidad privada (vid. por todas, la Sentencia núm. 699/2007, de 31 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 9ª, nº de recurso: 174/2004)”.

En el presente expediente, conforme a lo razonado en el mencionado informe de la Inspección Médica no cabe considerar que haya habido pasividad o falta de diligencia de la sanidad pública, HUDO, en el tratamiento de la reclamante, respondiendo la negativa quirúrgica a la opinión médica consensuada de los dos servicios médicos actuantes, Urología y Cirugía General, que consideraron que, dados los antecedentes médicos y quirúrgicos de la paciente así como las características radiológicas y endoscópicas de la lesión, los riesgos de la cirugía superaban a los beneficios de la misma, concluyendo que desde estrictas consideraciones médicas el tratamiento conservador era la mejor opción.

Se ha de señalar igualmente que atendiendo al tenor de la reclamación formulada que ha quedado expuesto en el presente dictamen, es de advertir que se incurre por la reclamante en lo que se ha denominado como “*prohibición de regreso*”, esto es efectuar un reproche médico asistencial basado en el análisis retrospectivo de la asistencia médica prestada, a partir de un resultado luego conocido, en este caso referido a la operación realizada con éxito en el centro médico privado.

Como por esta Comisión Jurídica Asesora, se ha señalado en diversas ocasiones, procede tener presente que la asistencia médica ha de atender a las circunstancias y a los síntomas del enfermo, mediante un juicio *ex ante* y no *ex post*. En ese sentido también se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 4 de abril

de 2017 (recurso 532/2015) según la cual: *“No es correcto realizar una interpretación de lo acontecido conociendo el resultado final. La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio ex post, sino por un juicio ex ante, es decir, si con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente”*.

Así, el hecho de que la intervención quirúrgica controvertida se practicara sin complicaciones en un centro médico privado no convierte en incorrecta la decisión médica del HUDO de no proceder con la misma, siendo de considerar que el propio centro médico privado advierte de la *“elevada complejidad”* de la intervención, por lo que ningún reproche asistencial cabe formular al HUDO al entender que los riesgos quirúrgicos superaban a sus beneficios, debiendo considerarse lo informado por su Servicio de Urología al señalar que *“la diferencia de criterio sobre el manejo de la patología de la paciente entre el equipo quirúrgico de la clínica privada en la que se intervino y los servicios de Urología y Cirugía General y Digestiva de este centro muestra las diferencias existentes en casos clínicos oncológicos límite”*.

Por ello no concurren los requisitos que establece la jurisprudencia para reconocer el abono de los gastos efectuados ni tampoco puede entenderse que haya existido una urgencia vital en los términos del artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, concepto interpretado restrictivamente por los tribunales del orden social [vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala cuarta) de 25 de mayo de 2009 (recurso 2/2008) y Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 7 de mayo de 2019 (recurso de suplicación 144/2019)].

La última sentencia citada aclara que, las principales normas reguladoras del reintegro de gastos por asistencia sanitaria, sientan la

regla general según la cual «*las prestaciones del Sistema Nacional de Salud las proporciona el Servicio Público de Salud con sus medios y si el beneficiario prescinde de estos, no tiene derecho al reintegro de los gastos surgidos. Responde a la prevalencia del interés colectivo sobre el individual. Las excepciones a la regla son las situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción*» y precisa «*dentro del concepto de asistencia sanitaria “urgente, inmediata y de carácter vital” se incluyen los supuestos de peligro de muerte inminente y los de riesgo de pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento de la persona; además, no es condición necesaria que la persona en esa situación de riesgo haya de ser necesariamente intervenida ipso facto [sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 31 de enero de 2012 (rec. 45/2011), con el complemento de las dictadas el 20 de octubre de 2003 (rec. 43/2002) y 17 de diciembre de 2003 (rec. 63/2003)]. Siguiendo los criterios del Alto Tribunal, cabe incluir dentro de los supuestos de urgencia vital los de sufrimientos intolerables y continuados o de lesiones graves en las que la demora en el tratamiento origine unos daños irreparables en órganos o funciones esenciales*».

En definitiva, al tratarse de una decisión voluntaria de la reclamante basada en criterios de conveniencia no puede establecerse responsabilidad alguna de los servicios sanitarios públicos derivada de esa decisión.

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

CONCLUSIÓN

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

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 4 de mayo de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 237/23

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid