

Dictamen n.º: **283/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.05.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 23 de mayo de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera 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 retraso en el tratamiento de un cáncer de vulva, en el Hospital Universitario de Getafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 6 de junio de 2022 la persona citada en el encabezamiento, asistida por letrado, presenta en el registro del Servicio Madrileño de Salud una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que refiere; que estaba diagnosticada de uveítis, con seguimiento en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, en tratamiento con inmunosupresores y corticoides; que *“asimismo, en el año 2018”* había sido diagnosticada su positividad para el virus del papiloma humano para lo que se puso la correspondiente vacuna; y aproximadamente, desde abril de 2021, presentaba una lesión en el labio mayor derecho de la vagina.

Continúa el relato de los hechos señalando que, el 3 de septiembre de 2021, en el Hospital Universitario de Getafe se realizó una resección cutánea de la lesión del labio mayor derecho cuyo informe

anatomopatológico de 7 de septiembre indicó que se trataba de una lesión escamosa intraepitelial de alto grado, displasia moderada VIN 2, fue remitida por Dermatología al Servicio de Ginecología donde fue vista el 6 de octubre de 2021, se realizó vulvoscopía y colposcopia y a la vista de los resultados se recomendó exéresis de la lesión en quirófano y previo estudio preanestésico y firma del documento de consentimiento informado, el 1 de febrero de 2022 se realizó la intervención quirúrgica informando el estudio anatomopatológico que se trataba de carcinoma de células escamosas microinfiltrante clasificada como pT1a.

Prosigue señalando que el 9 de febrero de 2022 tuvo que acudir a Urgencias por sangrado vulvar que requirió ingreso para la revisión en quirófano y se resuturó la herida quirúrgica, que en la consulta de Ginecología del día 25 de febrero de 2022 se le informó del resultado de Anatomía Patológica y de la necesidad de seguimiento estrecho y que en la consulta del 18 de marzo de 2022 fue informada de que revisados los protocolos del tratamiento para cáncer de vulva estaría indicada la realización de una vulvectomía simple parcial que finalmente se realizó el 31 de mayo de 2022 en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

Reprocha retraso en la extirpación de la lesión vulvar, toda vez que la resección de la lesión vulvar tuvo lugar el 3 de septiembre de 2021 y su extirpación el 1 de febrero de 2022, a pesar de que según la reclamación presentaba “*factores predisponentes para padecer cáncer de vulva*” como ser positiva al virus del papiloma humano, estar en tratamiento inmunosupresor y padecer neoplasia vulvar intraepitelial, circunstancias que debieron ser tenidas en cuenta para realizar una cirugía precoz con la finalidad de minimizar la posibilidad de desarrollar un carcinoma de vulva.

Reclama, además de daño psicológico y moral, por pérdida de supervivencia.

Solicita una indemnización de 200.000 euros.

El escrito de reclamación se acompaña de documentación médica, partes médicos de baja y confirmación por incapacidad temporal y resolución del INSS de prórroga de la incapacidad temporal (folios 27 a 93).

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

La paciente, nacida en el año 1984, en seguimiento en Reumatología y Oftalmología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, por diagnóstico de uveítis bilateral en septiembre de 2015 en un centro privado, que cambió a vasculitis retiniana en tratamiento con imurel y prednisona a dosis baja y operada de cataratas, en la consulta de Reumatología del día 13 de mayo de 2019 se anota que la paciente ha sido valorada por un ginecólogo privado y aporta exudado genital con positividad HPV tipo 31 (alto riesgo) (folio 130).

El 10 de septiembre de 2019, recibe en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, una primera dosis de vacuna contra el VPH (Gardasil 4), y se le informa de la existencia de la versión de la vacuna contra 9 serotipos, refiriendo la paciente que lo pensaría.

En la consulta de Dermatología del 30 de junio de 2021 la paciente refiere la existencia de queratosis seborreica en mama izquierda.

El 3 de septiembre de 2021, se realiza biopsia de lesión cutánea en labio mayor derecho en el Hospital Universitario de Getafe.

El 7 de septiembre de 2021, el resultado del informe anatomopatológico es de lesión escamosa intraepitelial de alto grado. Displasia moderada VIN2.

El 6 de octubre de 2021, acude a consulta de Ginecología derivada desde Dermatología. La paciente refiere lesión desde hace 6 meses y

diagnóstico de VPH desde hace aproximadamente 3 años. Se recomienda exéresis de la lesión de vulva en quirófano bajo anestesia. Se le informa sobre la técnica quirúrgica, firma el documento de consentimiento informado, pasa a lista de espera quirúrgica y le informan que se le avisara por teléfono de resultados.

El 7 de octubre de 2021, los resultados de la citológica ginecológica realizada son de lesión escamosa intraepitelial bajo grado.

El 8 de octubre de 2021, se realiza el informe clínico de preanestesia que no contraindica la cirugía.

El 29 de octubre de 2021, el resultado del estudio molecular en muestra anatomopatológica para la detección de virus del papiloma humano de alto riesgo es positivo.

El 1 de febrero de 2022, ingresa en el Hospital Universitario de Getafe para cirugía programada de escisión local de VIN2.

En el protocolo quirúrgico de esa cirugía, destaca:

“Diagnóstico preoperatorio principal:

624.02 - NEOPLASIA VULVAR INTRAEPITELIAL II (NV II) (VIN II) VIN 2

Diagnóstico postoperatorio principal:

624.02 - NEOPLASIA VULVAR INTRAEPITELIAL II (NV II) (VIN II) VIN 2

Procedimiento realizado principal:

71 - OPERACIONES DOBRE VULVA Y PERINEO EXERESIS LESION

Acceso:

Incisión a 0.5 cm de la lesión, respetando márgenes quirúrgicos, en piel de labio mayor derecho, a 1cm de clítoris.

Hallazgos: Lesión nodular sobreelevada en 1/3 superior de labio mayor derecho a 2cm de capuchón de clítoris, con áreas pigmentadas rugosas y área central eritematosa de aproximadamente 2cm.

Especímenes remitidos a Anatomía Patológica:

Lesión vulvar labio mayor derecho marcada a las 12h”.

El 4 de febrero de 2022, el informe anatomopatológico final expresa: *“biopsia de vulva en tercio superior de labio mayor derecho: carcinoma de células escamosas microinfiltrante (0,6 cm de extensión superficial y menor de 0,1 cm de infiltración), sobre lesión escamosa intraepitelial de alto grado, displasia severa VIN 3. Clasificación patológica pT1a. Márgenes de resección libres”.*

El 9 de febrero de 2022, acude a las Urgencias ginecológicas del Hospital Universitario de Getafe, por sangrado vulvar. En la exploración física: sutura quirúrgica con buen aspecto, sin datos de infección, pero con punto sangrante en región interior de labio menor derecho, que no cesa tras limpieza con gasas ni cauterización con argenpal. Se coloca gasa con amchafibrin para reevaluar posteriormente. Tras volver a explorar a la paciente, continúa sangrando, por lo que se decide ingresar a la paciente para realizar revisión de herida quirúrgica en vulva, en quirófano. En el protocolo quirúrgico, figura en hallazgos: herida en labio mayor derecho próximo a clítoris con coágulo adherido y pequeña zona de sangrado activo.

El 25 de febrero de 2022, es atendida en consulta de Ginecología y se informa a la paciente de resultados de Anatomía Patológica y la necesidad de seguimiento estrecho. Se informa de la posibilidad de tener que realizar en un futuro una vulvectomy. Se recomienda comentar con Servicio de Oftalmología para poner mínima dosis eficaz de tratamiento para la uveítis.

El 25 de marzo de 2022, acude al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz para segunda opinión.

El 31 de mayo de 2022, se realiza en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz exéresis de lesión cicatricial vulvar con foco de microinfiltración a 9,97 mm de margen profundo.

TERCERO.- Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente examinado, la historia clínica de la paciente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz y del Hospital Universitario de Getafe.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, figura en el expediente un informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario de Getafe que relata la asistencia dispensada, objeto de reproche, desde que acudió remitida por el Servicio de Dermatología por presentar una lesión vulvar ya biopsada con diagnóstico de VIN 2, hasta el 21 de mayo de 2022 que en consulta telefónica fue informada de los resultados y *“la paciente refiere que ha sido intervenida en otro centro y que desea hacer el seguimiento de su patología cervical también allí. Por lo que se da de alta a la paciente”*.

También figura el informe de 5 de enero de 2024 de la Inspección Sanitaria que analiza los antecedentes del caso, realiza las correspondientes consideraciones médicas y formula las siguientes conclusiones:

“8.1. D^a (...) ha presentado un cáncer escamoso de vulva en estadio 1^a.

8.2. El origen de ese cáncer fue la infección por Virus de Papiloma Humano (VPH), infección de transmisión sexual derivada de relaciones

sexuales con un infectado, o portador de ese virus, sin medidas de protección (o rotura de estas), a pesar de estar sometida a un tratamiento inmunosupresor, conocido por la reclamante.

8.3. Por esa circunstancia, la responsabilidad principal de la infección es de la persona que transmitió la infección, y, la secundaria, de la ausencia de medidas de protección, o rotura de estas.

8.4. El tratamiento realizado se ajusta a la práctica habitual.

8.5. Las secuelas (por los datos, básicamente estéticas, no funcionales) son las mínimas para la patología presentada.

8.6. No ha presentado, en contra de sus manifestaciones, ninguna reducción en sus posibilidades de supervivencia por la patología reclamada (no se han valorado las otras patologías que presenta, pero de las que no ha presentado reclamación)”.

Concluida la instrucción del expediente, se confirió trámite de audiencia a la reclamante.

El 27 de febrero de 2024, la interesada presenta alegaciones para en síntesis ratificar lo señalado en el escrito de reclamación y discrepar del informe de la Inspección Sanitaria porque considera adolece de “*falta de imparcialidad y de seriedad absolutas*”.

Finalmente, el 26 de marzo de 2024 se formuló propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los presupuestos necesarios para la declaración de responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- El 10 de abril de 2024 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 225/24, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 23 de mayo de 2024.

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

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

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC. 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 interesada, ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria objeto de reproche.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid toda vez que la asistencia sanitaria ha sido dispensada en el Hospital Universitario de Getafe, centro sanitario perteneciente a la red sanitaria pública madrileña.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En el caso que nos ocupa, la reclamante dirige su reproche a la Administración sanitaria por demora excesiva en la extirpación de la lesión vulvar realizada el 1 de febrero de 2022, por lo que la reclamación presentada el 6 de junio del mismo año, se ha formulado dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación; se ha recabado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño, esto es, el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario de Getafe, en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, el instructor ha solicitado informe de la Inspección Sanitaria, y se ha incorporado la historia clínica de la paciente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se ha dado audiencia a la interesada que ha formulado alegaciones. Finalmente, en los términos previstos en el artículo 91 de la LPAC, se ha dictado propuesta de resolución remitida, junto con el resto del expediente, a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido trámite alguno 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, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

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 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.- La interesada en el escrito de reclamación, tal y como ha sido apuntado, considera que se ha producido un retraso de tratamiento porque desde el 3 de septiembre de 2021 que se realizó la biopsia vulvar

de labio mayor derecho que informó de neoplasia vulvar epitelial de alto grado VIN 2, no es hasta el 1 de febrero de 2022 cuando se extirpó la lesión vulvar y aduce que dicho retraso le ha producido daño psicológico y moral, además de una pérdida de supervivencia.

Sin embargo, respecto al daño psicológico y moral no solo no aporta prueba alguna, sino que no hace la más mínima precisión al respecto, más allá de su invocación y como dice la Sentencia de 29 de junio de 2011 del Tribunal Supremo (recurso 3561/2007), *“a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”*.

Por su parte, la pérdida de supervivencia, resulta desmentida en el informe de la Inspección Sanitaria, según el cual, a la vista de los informes del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, cuya asistencia sanitaria no es objeto de reproche, no existe cáncer vulvar y por tanto no existe *“ningún riesgo para la supervivencia de la paciente”*.

Con independencia de lo expuesto, para determinar la supuesta infracción de la *lex artis* debemos partir de la regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación, de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de mayo de 2018 (recurso 532/2016), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, hemos de tener presente, como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017) que *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales medicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de*

conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”.

En este caso la reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha aportado prueba que acredite la infracción de la *lex artis*, por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente han considerado que la atención dispensada a la interesada en el Hospital Universitario de Getafe, fue correcta y adecuada a la práctica habitual.

En este caso, el informe de la Inspección Sanitaria, explica que el carcinoma vulvar presentado por la paciente “*deriva de una infección por VPH, infección de transmisión sexual ocurrida por la realización de prácticas sexuales con una persona infectada, o portadora, de ese virus (...) desde el momento en que se produjo la infección, hasta que acudió a solicitar asistencia sanitaria en el SNS habían pasado dos años y medio (de acuerdo con los datos que se han encontrado en su historial clínico), a tres (según sus manifestaciones en la reclamación que pueden corresponder a la asistencia médica privada de la paciente). Tiempo que es el que hay que considerar en la evolución de las lesiones*” y añade que la propia paciente refirió, cuando acudió al Hospital Universitario de Getafe, un periodo de seis meses desde que comenzaron sus manifestaciones por lo que la ausencia de solicitud de atención sanitaria “*determina un retraso en su atención sanitaria pública, imputable a la reclamante*”.

Destaca igualmente el inspector que, la atención dispensada en Dermatología fue correcta, al igual que la realizada en el Servicio de Ginecología donde se realizaron las pruebas necesarias para la patología que presentaba, incluyendo la biopsia diagnóstica y terapéutica de la lesión que permitió diagnosticar un cáncer vulvar en fase precoz, estadio T1a, cáncer vulvar que se ha eliminado por los siguientes motivos:

“El primero es que el margen quirúrgico estaba libre de tumor.

El segundo es que, en la intervención posterior, realizada en la FJD, siguió libre de tumor, lo que representa que ya no existían trazas del mismo.

Finalmente, en el tiempo transcurrido, desde la intervención a la realización de este informe, no han aparecido señales de ningún tumor derivado de la infección por VPH (y eso, que, al derivar de una, o varias, infecciones, pueden aparecer en diferentes puntos, de forma independiente y no relacionados, salvo por el contagio por VPH)”.

Por su parte, la historia clínica pone de manifiesto, tal y como se recoge en los antecedentes del presente dictamen, que la paciente fue diagnosticada por un ginecólogo privado de positividad para VHH 31 (alto riesgo) desconociéndose la fecha exacta de su diagnóstico al no haber aportado informes de la sanidad privada. Asimismo, se evidencia en la historia clínica que desde el 3 de septiembre de 2021 que se realiza la biopsia de la lesión cutánea en labio mayor derecho en el Hospital Universitario de Getafe se realizaron, diferentes pruebas, estudio anatomopatológico y estudio preoperatorio.

Por tanto, a la vista del expediente examinado, hemos de coincidir con el informe de la Inspección Sanitaria, por la objetividad, profesionalidad e imparcialidad que se presume del ejercicio de sus funciones, así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), entre otras, en el sentido de que la asistencia sanitaria prestada fue correcta, de acuerdo a la práctica habitual.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no concurrir daño derivado de la prestación del servicio público sanitario, ni haberse acreditado vulneración de la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante en el Hospital Universitario de Getafe.

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 mayo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 283/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid