

Dictamen n.º: **612/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.10.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de octubre de 2024, sobre 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. (en adelante, “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su madre, Dña. que atribuye a un retraso en el diagnóstico de un síndrome linfoproliferativo (linfoma células B, difuso, de alto grado de malignidad), en el Centro de Salud El Bercial, y en los hospitales Universitario 12 de Octubre, Universitario de Getafe y Universitario Severo Ochoa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 16 de noviembre de 2022 en el registro de la Consejería de Sanidad.

La reclamante relata de inicio, mediante transcripción de los correspondientes informes médicos, la evolución clínica de su madre,

desde que ingresa en Urgencias del Hospital Universitario de Getafe por “*cervicalgia*” el 4 de septiembre de 2021, hasta su fallecimiento en el citado hospital el día 16 de diciembre de 2021.

El escrito indica que la paciente comenzó con un cuadro de dolor cervical progresivamente incapacitante, y que, por este motivo, fue atendida varias veces en Urgencias, donde “*solo se pauta aumento de analgesia*”.

La reclamante refiere que, en la visita realizada a Urgencias el día 31 de octubre de 2021, ya se evidenciaba la existencia de una masa tumoral cervical y signos de focalidad neurológica. De igual modo, señala que la paciente estuvo ingresada en Urgencias durante 3 días con claros signos de neurológicos (parestias, dolor irradiado, pérdida sensibilidad...), sin que se realizara ningún tipo de inmovilidad cervical, incluso con cambios posturales, cuando necesitaba una inmovilidad total por compresión medular.

La reclamación expone que, hasta pasados 3 días desde el ingreso, no se realizó una resonancia magnética, que objetivó la existencia de una masa cervical con datos de mielopatía compresiva, que resultó ser un linfoma B difuso de alto grado de malignidad, resonancia que fue realizada unos dos meses después del inicio de la sintomatología.

La reclamante reprocha que una resonancia más precoz (o acaso un TAC) pudiera haber delatado la lesión y evitar la tetraparesia producida por la lesión y los dolores insoportables de más de 2 meses de evolución, que desencadenaron una destrucción total del cuerpo cervical C2.

El escrito continúa relatando que, una vez intervenida quirúrgicamente, la paciente contrajo una sepsis abdominal, complicación que, unida a las secuelas neurológicas, desaconsejaba la

aplicación de tratamientos más agresivos frente a su síndrome linfoproliferativo.

La reclamante concluye que, si se hubiera realizado el diagnóstico antes de producirse la rotura cervical y la tetraparesia, que impedía a la paciente coger una cuchara, beber agua por sí sola y la obligaba a estar todo el día en cama, hubiera aceptado el tratamiento quimioterápico correspondiente. Sin embargo, según señala, ella decidió iniciar “*los procesos de eutanasia*” por las secuelas del tumor, pues no había evidencia alguna de recuperar la movilidad dada la demora en el diagnóstico.

La reclamante no determina inicialmente el importe de la indemnización solicitada, si bien posteriormente, mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2022, la cifra en 160.000 euros. Con la reclamación acompaña sendas copias del DNI, tanto de ella como de su madre fallecida, así como una copia del libro de familia (folios 1 a 13 del expediente administrativo).

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

Se trata de una paciente, de 70 años de edad, que acude el 4 de septiembre de 2021 a Urgencias del Hospital Universitario de Getafe por cervicalgia de una semana de evolución, tras sobreesfuerzo. En la radiografía cervical, se observan cambios degenerativos, con disminución de la altura del espacio intervertebral C5-C6, junto con calcificación adyacente al borde antero inferior del cuerpo vertebral de C2, que podría corresponder con calcificación ligamentosa o fragmento óseo avulsionado de aspecto crónico.

Se solicita valoración a Neurocirugía, que considera actitud expectante, dada la ausencia de traumatismo reciente y la ausencia de

clínica neurológica. Control por su médico de familia. Si continuara con dolor, realizar e-consulta a Neurocirugía.

Con fecha 6 de septiembre de 2021, acude a su médico de Atención Primaria para informarle del proceso. Le prescribe Diazepam 2.5mg y Naproxeno. Acude de nuevo el 15 de septiembre de 2021: el médico realiza e-consulta a Neurocirugía. Dado que no existen signos de mielopatía y no hay clínica neurológica, no está indicada la valoración por Neurocirugía. Recomiendan higiene postural.

El 25 de septiembre de 2021, acude a Urgencias del Hospital Universitario de Getafe por cervicalgia, sin clínica neurológica. Exploración física con fuerza y sensibilidad conservada en las 4 extremidades. Sin pérdida de control de esfínteres. Marcha normal. Punta y talón normal. La paciente es dada de alta, con analgesia y con el diagnóstico de cervicalgia sin datos de alarma.

Con fecha 18 de octubre de 2021, acude a su médico de Atención Primaria. El médico prescribe Tramadol y Nolotil, y solicita valoración a Traumatología y Unidad del Dolor, por cervicalgia persistente, sin clínica neurológica, a pesar de la toma de analgesia.

El 25 de octubre de 2021, es vista en la Unidad del Dolor del Hospital Universitario Severo Ochoa por cervicalgia de comienzo en septiembre, relacionada con aumento de la actividad. No se irradia a miembros superiores. Duerme en un sillón. Se solicita resonancia magnética nuclear cervical bajo sedación (citada para el 16 de noviembre de 2021).

Con fecha 28 de octubre de 2021, la paciente acude a Urgencias del Hospital Universitario de Getafe por cervicalgia. Ha sido valorada por la Unidad del Dolor, que le ha prescrito una resonancia magnética nuclear, pero tiene demora por la solicitud de sedación. Sin clínica

neurológica. Es dada de alta con analgesia. Se le añade Diazepam 5mg.

El 31 de octubre de 2021, acude a Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, a las 04:51 horas. Cervicalgia en seguimiento por la Unidad del Dolor y pendiente de realización de una resonancia magnética nuclear en noviembre. Acude por mal control de dolor, que le dificulta el sueño. Refiere parestesias en los miembros superiores. Preguntan si es posible realizar la resonancia magnética urgente.

Exploración con puntillas y talones normales. Irradiación del dolor a miembros superiores, más acentuada al izquierdo. En la radiografía, similar a la previa. Se ajusta medicación analgésica y se explica que de forma urgente no se puede realizar la resonancia.

El mismo día, a las 10:02 horas, acude a Urgencias del Hospital Universitario Severo Ochoa. Cervicalgia desde septiembre, con claro empeoramiento en las últimas 24 horas.

Exploración física con pérdida de fuerza fluctuante en miembros superiores e inferiores. Sensibilidad conservada. Leve nistagmus horizontal bilateral. Tratamiento: Dexametasona 4mg (1-1-1).

Por cuadro de focalidad neurológica subagudo, se solicita TAC craneal: sin hallazgos que sugieran patología aguda intracraneal. Compatible con lesión isquémica antigua en hemisferio cerebeloso izquierdo. Marcados cambios degenerativos en la columna.

A las 14:21 horas, avisan a Radiología sobre petición de resonancia magnética nuclear urgente de columna por sospecha de compresión medular, en paciente con dolor cervical crónico que ese día presenta pérdida de fuerza en extremidades inferiores (no se puede

levantar) y más acusada en miembros superiores. No se puede valorar sensibilidad, la paciente no colabora. Se solicitan unos minutos para valorar la petición. En ese intervalo de tiempo, y tras reevaluación clínica de la paciente (a la llegada de su hija), se avisa a Radiología de la anulación de la petición de la prueba por parte del médico petionario. Se decide dejar en observación.

Con fecha 1 de noviembre de 2021, a las 12:21 horas, sin diuresis, por lo que se sonda a la paciente y se comprueba globo vesical. También refiere estreñimiento de 4 días. Además, refiere parestesias laterocervicales derechas. Lenguaje con menos fuerza. Disminución de la fuerza en miembros superiores e inferiores. Se realiza punción lumbar, por sospecha de compresión medular. Se solicita resonancia magnética urgente.

Radiología comunica que se puede realizar la resonancia magnética urgente el 2 de noviembre de 2021, entre las 9 y las 11:30 horas.

Ese día, la paciente ingresa en planta de Neurología. Se realiza resonancia magnética cervical, objetivando una fractura luxación de la apófisis odontoides, que provoca estenosis importante del canal raquídeo a ese nivel, con signos de mielopatía compresiva. Masa de partes blandas acompañantes perivertebral, más extensa en el lado izquierdo, que se introduce parcialmente en el canal raquídeo. Parece obliterar el canal de la arteria vertebral izquierda, que muestra signos de obstrucción.

A las 10:59 horas, se administran 14mg de Dexametasona, se coloca un collarín rígido y se gestiona el traslado al Hospital Universitario de Getafe.

Ingresa en Neurocirugía del citado centro hospitalario para cirugía descompresiva, que es realizada el 3 de noviembre de 2021,

mediante fusión occipitocervical C3-C5 y laminectomía C1-C2. Se toman muestras, que no presentan malignidad. También inicia rehabilitación, mejorando progresivamente el balance muscular.

Con fecha 9 de noviembre de 2021, comienza con un cuadro de dolor abdominal, diarrea, hipotensión y oliguria. Ante la sospecha de sepsis, se solicita valoración por los médicos de la UCI, que deciden el traslado a su unidad. La paciente presenta una sepsis abdominal secundaria a infección por *Clostridium difficile* toxigénico (toxina B).

Tras mejoría clínica, el 12 de noviembre de 2021 es trasladada de nuevo a la planta de Neurocirugía. El 16 de noviembre de 2021, se realiza biopsia de aguja gruesa de la masa cervical para diagnóstico y el 17 de noviembre de 2021 PET-TAC.

El resultado de la biopsia de aguja gruesa es de linfoma B difuso de célula grande y el resultado del PET-TAC es de anasarca, derrame pleural bilateral, ascitis, edema subcutáneo, sin claro hipermetabolismo asociado. Imágenes nodulares mesentéricas con leve captación.

El 24 de noviembre de 2021, la paciente es trasladada a la planta de Hematología. Linfoma B difuso de célula grande, fenotipo no centro germinal, estadio IV-A, con R-IPI de alto riesgo. Se le informa del diagnóstico, de las opciones terapéuticas, de los efectos secundarios más frecuentes asociados al tratamiento y del pronóstico a corto plazo si se iniciara tratamiento específico, que comprende en todo momento. Sin embargo, por deseo de la paciente, se decide no aplicar un tratamiento intensivo y sólo paliar los síntomas.

Durante los días posteriores, la paciente mantiene su negativa a recibir tratamiento activo de su enfermedad hematológica y, con fecha 30 de noviembre de 2021, solicita iniciar proceso de eutanasia.

El 1 de diciembre de 2021, la paciente (su hija, como representante) firma el documento de 1ª solicitud de Prestación de Ayuda para Morir. Antes de llegar a la fecha de la segunda solicitud de Prestación de Ayuda a Morir, que debe realizarse 2 semanas después de la primera, se solicita durante el período deliberativo la valoración del caso por la Comisión de Ética del Hospital Universitario de Getafe y se comunica, asimismo, a la Comisión de Garantía y Evaluación contemplada en la Ley Orgánica 3/20221, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia para dirimir las solicitudes de esta prestación. Ambas no encuentran inconveniente para la aplicación de la ley en este caso.

Desde el punto de vista clínico, la paciente mantiene aceptable control analgésico, con ajustes diarios de dosificación en los que colabora el Equipo de Soporte Hospitalario.

A partir del 7-8 de diciembre de 2021, la paciente comienza a requerir mayores dosis analgésicas y precisa progresivamente la introducción de más fármacos para alcanzar un nivel aceptable de control del dolor. Asimismo, comienza a presentar fiebre, en probable relación con actividad y progresión de su proceso hematológico.

A partir del 9 de diciembre de 2021, presenta episodios de desorientación que, en un principio, son ocasionales, pero posteriormente se hacen cada vez más frecuentes, con progresivo deterioro del nivel de consciencia, volviéndose cada vez más arreactiva a estímulos físicos. Desde el día 13 de diciembre, se encuentra desconectada del medio.

El 16 de diciembre de 2021, se produce el *exitus*, a las 2:45 horas.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se incorporó al expediente la historia clínica y, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, se aportó el informe de la coordinadora de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, emitido el 28 de noviembre de 2022, que se limita a señalar que *“la paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre el 31 de octubre de 2021 y fue valorada por médicos del equipo de guardia de Traumatología”*.

En consecuencia, consta también en el expediente el informe del jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del mismo centro hospitalario, de 5 de diciembre de 2022, que, en relación con la asistencia sanitaria dispensada a la paciente, refiere que *“la referida asistencia fue el día 31 de octubre, cuando la paciente ya estaba en seguimiento en otros centros. En el nuestro, se descartó patología urgente, se mantuvo el tratamiento sintomático y se recomendó continuar la asistencia como se estaba realizando. En concreto, consta en el informe lo siguiente:*

- Control por su médico de Atención Primaria y especialistas habituales.

- Se explican los datos de alarma por los que acudirá nuevamente a urgencias.

- Paciente y familiar informados y conformes.

No puedo pronunciarme con respecto a las atenciones recibidas en los hospitales de Getafe y Leganés porque no son de mi competencia ni responsabilidad, además de desconocerlas”.

Se ha incorporado también al procedimiento el informe del facultativo del Centro de Salud El Bercial, de Getafe, realizado el 23 de noviembre de 2022, que se limita a transcribir la historia clínica de la paciente, y concluye señalando que la paciente acudió a su consulta *“tras la primera valoración hospitalaria, limitándose mi actuación a la tramitación de la E-Consulta a Neurocirugía, con el resultado ya reflejado en este informe”*.

En cuanto al Hospital Universitario Severo Ochoa, con fecha 9 de diciembre de 2022 emite informe su jefa de la Unidad de Urgencias Generales, relatando cronológicamente su intervención en el proceso clínico de la paciente y refiriendo que *“tal y como consta en el episodio médico de Urgencias, como puede observarse en la historia clínica, la atención en el Servicio de Urgencias se ajustó a su función: descartar/confirmar patología urgente, instaurar tratamiento y derivar al paciente para completar estudio a otros ámbitos asistenciales”*.

Consta también el informe del jefe de Sección de Neurología del mismo centro hospitalario, de 12 de diciembre de 2022, en el que se señala que *“confirmada la sospecha diagnóstica, nos pusimos en contacto con el Servicio de Neurocirugía de referencia, Hospital Universitario de Getafe, que aceptaron el traslado esa misma mañana, siendo dada de alta de planta de Neurología pocas horas después del ingreso, el mismo día 2 de noviembre. Se habló también con el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatológica del Hospital Universitario Severo Ochoa para que le colocasen un collarín rígido de cara al traslado, en vista de los hallazgos de la resonancia magnética cervical. Se informó a la paciente y familiares de los procedimientos y diagnósticos. No hubo más incidencias destacables hasta la llegada del servicio del transporte sanitario que cursó traslado al Hospital Universitario de Getafe”*.

Por lo que respecta al Hospital Universitario de Getafe, consta en el expediente el informe de 8 de febrero de 2023 del coordinador del

Servicio de Urgencias que, entre otras consideraciones, indica que *“en la primera visita a Urgencias del Hospital Universitario de Getafe se le realizó una radiografía de columna cervical, que se justifica por los antecedentes de la paciente y el tiempo de evolución (1 semana). El estudio mostró signos óseos degenerativos (artrósicos), cambios crónicos compatibles con calcificación ligamentosa o existencia de un fragmento óseo pequeño avulsionado y disminución de altura del espacio intervertebral C5-C6. Interpreto que, a pesar de la ausencia de otros síntomas o hallazgos en la exploración física distintos del dolor al palpar musculatura cervical, que hicieran pensar en radiculopatía, el hallazgo de la pérdida de altura entre C5 y C6 fue lo que justificó la interconsulta a Neurocirugía, quienes plantearon tratamiento conservador, analgésico, dada la ausencia de datos de alarma (síntomas o hallazgos en la exploración compatibles con afectación radicular)”*.

El informe continúa señalando que *“en las siguientes dos visitas al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe persistía el cuadro clínico, de dolor cervical sin otros datos de alarma y sin otros hallazgos en la exploración física distintos al dolor persistente y a la limitación de la movilidad cervical por el mismo, que no se controlaban con el tratamiento que tenía prescrito. Por eso la actuación se centró en optimizar el tratamiento analgésico. Además, en la tercera visita a Urgencias ya se había realizado interconsulta a Neurocirugía, había sido valorada por la Unidad del Dolor y estaba pendiente de la realización de la resonancia, por lo que parece lógico que se pensara que todo el estudio del problema de la paciente ya estaba en marcha y que lo que se podía hacer era, una vez más, intentar disminuir el dolor mejorando el tratamiento”*.

Posteriormente, y a petición de la Inspección Sanitaria, se han incorporado al expediente sendos informes de la Unidad Central de Radiodiagnóstico, de 16 y 23 de abril, respectivamente, relativos a la

resonancia magnética cervical y al TAC cerebral sin contraste realizados a la paciente.

Con fecha 10 de mayo de 2024, se emite informe por parte de la Inspección Sanitaria que, tras examinar la historia clínica, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, indica que *“La asistencia sanitaria recibida fue adecuada a la lex artis ad hoc salvo el TAC cerebral, que fue informado incorrectamente, aunque ello no haya tenido trascendencia en la evolución de la enfermedad al haberse iniciado el tratamiento sintomático de la compresión medular, muy importante en los casos de linfoma no Hodgkin”*.

Concluida la instrucción del procedimiento, y mediante oficio de 11 de junio de 2024, se da traslado del expediente para alegaciones a la reclamante, sin que conste en el expediente la formulación de alegaciones por su parte.

Finalmente, con fecha 13 de agosto de 2024, la viceconsejera de Sanidad y directora general del Servicio Madrileño de Salud, formula una propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada, al entender que el daño objeto de reclamación no tuvo su causa en ninguna actuación incorrecta de los servicios sanitarios públicos madrileños, que actuaron correctamente y conforme a la *lex artis*, sin que el retraso en dos días en el diagnóstico de la compresión medular haya tenido efecto alguno en la salud de la paciente.

CUARTO.- El 30 de agosto de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen en relación con la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó

la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 10 de octubre 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).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, se regula en la LPAC, según establece su artículo 1.1.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al ser la hija de la paciente fallecida como consecuencia de la actuación médica que se cuestiona, de modo que el fallecimiento de su familiar le genera un indudable daño moral, que no precisa ser probado.

Consta en el procedimiento el libro de familia que acredita la relación de parentesco legitimadora.

Se cumple la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en diversos centros sanitarios integrados en la red pública asistencial de la Comunidad de Madrid.

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 presente, en consideración al daño moral ocasionado por el fallecimiento, el “*dies a quo*” vendría determinado por la fecha del óbito, es decir, el 16 de diciembre de 2021, de modo que la reclamación, presentada el 16 de noviembre de 2022, ha sido formulada dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento, se ha recabado informe de los diferentes servicios de los tres centros hospitalarios, el Hospital Universitario de Getafe, el Hospital Universitario Severo Ochoa y el Hospital Universitario 12 de Octubre, implicados en el proceso asistencial de la madre reclamante, y también ha emitido informe la Inspección Sanitaria. Posteriormente, se ha dado traslado del expediente a la reclamante para alegaciones y se ha dictado la correspondiente propuesta de resolución.

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

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española, a cuyo tenor: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”. 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 Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : 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”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, 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 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *“en las reclamaciones derivadas 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, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, 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. Así pues, sólo en el caso de*

que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado”.

CUARTA.- La reclamante reprocha en su escrito que hubo un retraso en el diagnóstico del linfoma de células B difuso que padecía su familiar, patología que le provocó una compresión medular. Refiere que una resonancia más precoz (o acaso un TAC) pudiera haber delatado la lesión y evitar la tetraparesia padecida y los dolores insoportables de más de 2 meses de evolución, que provocaron una destrucción total del cuerpo cervical C2.

Por tanto, en este caso, la imputación del daño al servicio público se objetiva como omisión de medios y la determinación de si se adoptaron las medidas necesarias para llegar al diagnóstico de la enfermedad y si los facultativos implicados en el proceso asistencial del paciente actuaron conforme a la *lex artis* se convierte en la cuestión a examinar.

Para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza esta. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. 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 cada paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (recurso de casación 2228/2014) destaca que *“la asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que*

no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente”.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 9 de marzo de 2017 (núm. de recurso 203/2014), manifestó que *“en lo que específicamente se refiere al diagnóstico de las enfermedades que los pacientes padecen, la garantía de medios comporta que se utilicen los medios disponibles coherentemente con los síntomas y signos que presenten, y con la información relevante que faciliten”.*

Además, lo que procede es un empleo de medios ordinarios y diligencia para cerciorarse de los diagnósticos que se sospechen, sin que se exija la realización de todas las pruebas diagnósticas que pudieran llevarse a cabo, sino las adecuadas a los síntomas que presente el paciente, para su correcto tratamiento inmediato, derivación o seguimiento. En este punto cabe traer a colocación lo expresado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de abril de 2017 (recurso 133/2014) cuando señala que *“los servicios médicos sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que los pacientes refieren, pues no es admisible que quien entra en el Servicio de Urgencias o en otras dependencias agoten sin más indicios todas las múltiples pruebas diagnósticas y múltiples patologías sin que los síntomas que se tengan exijan su realización”.*

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. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (recurso 909/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Es, por tanto, la reclamante quien han de probar mediante medios idóneos que la asistencia prestada no fue conforme a la *lex artis*, entendiendo por medios probatorios idóneos según la Sentencia de 15 de noviembre de 2018 del Tribunal Superior de Madrid (recurso: 462/2017) *“los informes periciales e informes técnicos incorporados a los autos y al expediente administrativo, pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y en los cuales necesariamente debe apoyarse el tribunal a la hora de resolver las cuestiones planteadas”*.

Pues bien, en este caso la reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha incorporado al procedimiento ningún tipo de acreditación de que la atención que le fue dispensada a su familiar fuera incorrecta o inadecuada, sin que sirvan a este propósito las afirmaciones contenidas en el escrito de reclamación, sin sustento probatorio alguno. Por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente coinciden en señalar que la actuación de los servicios sanitarios y la realización de pruebas diagnósticas, en principio y con las matizaciones que realizaremos a continuación, se adecuaron en cada momento a los signos y síntomas de la paciente, que no advertían, inicialmente, de la grave patología que originó su fallecimiento.

En este sentido resulta relevante lo informado por la Inspección Sanitaria, dada la importancia que en línea con la jurisprudencia solemos otorgar a su informe ya que su fuerza de convicción deviene de su profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes [así, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016)].

En este punto, 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. Así lo ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, en 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”*.

En el mismo sentido, cabe recordar, respecto de la fase del diagnóstico, que es doctrina reiterada de este órgano consultivo, con base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha de estarse a los síntomas del paciente en cada momento. En este punto, se reprocha la ausencia de un diagnóstico inmediato por parte de los facultativos que atendieron a la madre de la reclamante. Frente a tal reproche, es preciso recordar que, como destacan las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de abril de 2018 (recurso 75/2017) y de 31 de enero de 2019 (recurso 815/2016): *“La fase de diagnóstico es una de las más importantes y difíciles de la práctica médica a la que se llega después de un proceso de aproximaciones sucesivas que requiere del examen de la historia clínica, la exploración física y las pruebas complementarias pertinentes al caso y que se efectúan progresivamente para llegar al diagnóstico concreto. Se trata de un proceso complejo en el que intervienen muchos factores y en sus primeras fases resulta difícil poder hablar de un error, dado que determinadas sintomatologías pueden sugerir diversas patologías que deben ser, o no, descartadas. No obstante lo anterior, respecto al error de diagnóstico es importante advertir que para que éste sea generador de responsabilidad es necesario que atendidas las circunstancias del caso y en particular el estado de conocimiento de la ciencia en el*

momento de producirse el evento lesivo, pueda afirmarse que resultaba factible para el servicio sanitario realizar dicho diagnóstico y que el mismo, de haberse realizado, posibilitara alguna oportunidad de curación. En definitiva, es necesario que la falta de diagnóstico, o bien su error o su retraso sea imputable a la Administración y por ello sea determinante de la lesión del derecho del paciente a un diagnóstico correcto en tiempo oportuno. El error de diagnóstico es fuente de responsabilidad patrimonial de la Administración, por incumplimiento de la obligación de aplicar las técnicas sanitarias en función del proceso a conocimiento de la práctica médica”.

Pues bien, ante la supuesta tardanza en la realización de una resonancia magnética a la paciente que alega la reclamante, la Inspección explica inicialmente que *“ante un dolor de cuello persistente de moderado a severo sin señales de alerta (p. ej., que dura >6 semanas y afecta el sueño o la capacidad para realizar actividades diarias), las imágenes están indicadas. Para la mayoría de estos individuos, el examen inicial preferido es la radiografía de la columna cervical. Si se observan anomalías preocupantes en la radiografía de la columna cervical, se debe realizar una resonancia magnética de la columna cervical con contraste. La resonancia magnética generalmente no está indicada si las radiografías son normales o muestran solo cambios degenerativos”.*

Sentado lo anterior, la Inspección analiza cronológicamente la atención sanitaria objeto de reproche y destaca que, desde Urgencias y desde Atención Primaria, en este caso a través de una e-consulta, se realizó una adecuada derivación al Servicio de Neurocirugía, e incluso, a la Unidad del Dolor del Hospital Universitario de Getafe, pero que ante, la falta inicial de afectación neurológica en la paciente, ambos servicios optaron por mantener una actitud expectante, al igual que el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de octubre, donde

“la clínica neurológica que presentaba en ese momento eran parestesias que no justifican la realización de una resonancia magnética nuclear urgente”. La Inspección por ello, considera que “es correcta la evaluación médica de la cervicalgia realizada hasta el momento”.

En este sentido, cabe recordar, en relación con el carácter de la asistencia cuestionada, que fue dispensada en un Servicio de Urgencias hospitalarias, respecto de los que, el 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, dispone en su Anexo IV que, la atención en los servicios de Urgencias es aquella *“(…) que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata”* de tal forma que *“una vez atendida la situación de urgencia, se procederá al alta de los pacientes o a su derivación al nivel asistencial más adecuado y, cuando la gravedad de la situación así lo requiera, al internamiento hospitalario, con los informes clínicos pertinentes para garantizar la continuidad asistencial”*.

Es ya en el Hospital Universitario Severo Ochoa donde el 31 de octubre de 2021, por la mañana, la paciente comienza a presentar clínica neurológica de forma progresiva, pérdida de fuerza en miembros superiores e inferiores, de modo que se comenta con Radiología con el fin de realizar una resonancia magnética nuclear por sospecha de compresión medular, petición que, sin embargo, se anula unos minutos más tarde, solicitándose un TAC cerebral.

No obstante, al respecto de la valoración de esta última prueba, la Inspección señala que *«el TAC realizado no es informado correctamente. Destacan que no existe patología cerebral aguda y que en la columna se evidencian signos degenerativos. Sin embargo, se ha solicitado una revisión del mismo, siendo informado de “deformidad en la unión atloaxoidea que precisa de pruebas complementarias (RM) para una*

correcta valoración”. Este hallazgo habría provocado la realización de una resonancia magnética que hubiese confirmado el diagnóstico definitivo», resonancia que no tuvo lugar hasta el día 2 de noviembre de 2021.

Nos encontraríamos, en un principio, y sin perjuicio de las matizaciones que realizaremos a continuación, ante un supuesto de pérdida de oportunidad que se caracteriza “(...) *por la incertidumbre acerca de si la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente*” [Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2018 (Rec. 976/2016)].

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid viene recogiendo el concepto de pérdida de oportunidad admitido por el Tribunal Supremo. Así la Sala madrileña en su Sentencia de 23 de junio de 2022 (Rec. 880/2020) recuerda las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero y de 3 de diciembre de 2012, en las que, remitiéndose a la de 27 de septiembre de 2011 que, a su vez, se refería a otras anteriores, definía la pérdida de oportunidad sobre la base de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009 según la cual: “*La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera.*

En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable...”.

Ahora bien y para el caso que nos ocupa, la citada sentencia precisa que *“...en definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente (FD 7º)”.*

En este sentido, y en el presente caso, el propio informe de la Inspección Sanitaria reconoce que *“a pesar de todo ello, el retraso de 2 días del diagnóstico de compresión medular no modifica el curso evolutivo de la enfermedad. El tratamiento con glucocorticoides, que forma parte del tratamiento inicial y sintomático de la compresión medular, ya había sido iniciado. Además, los corticoides son linfóliticos lo que además de formar parte del tratamiento de la compresión medular, también actúan a nivel tumoral en el caso del linfoma”.*

Por tanto, aunque el retraso en la detección de la compresión medular y, por ende, del linfoma de células B, en hipótesis, hubiera podido perjudicar su tratamiento o pronóstico, es lo cierto que, en el presente caso, se trata de un retraso mínimo y el tratamiento de referencia ya había sido instaurado, de modo que una anticipación de su detección en unos días hubiera sido irrelevante en la forma de su abordaje, lo que excluye la existencia de un daño real y efectivo.

Todo ello lleva a la Inspección Sanitaria a concluir, como ya señalábamos, que, en el caso de la madre de la reclamante *“la asistencia sanitaria recibida fue adecuada a la lex artis ad hoc salvo el TAC cerebral, que fue informado incorrectamente, aunque ello no haya tenido trascendencia en la evolución de la enfermedad al haberse*

iniciado el tratamiento sintomático de la compresión medular, muy importante en los casos de Linfoma no Hodgkin”.

Conclusión a las que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 22 de junio de 2017 (recurso 1405/2012):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen 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”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada, al no haberse acreditado la existencia de un daño antijurídico en la atención dispensada al familiar de la reclamante en el Centro de Salud El Bercial, y en los hospitales Universitario 12 de Octubre, Universitario de Getafe y Universitario Severo Ochoa.

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 10 de octubre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 612/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid