



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena
C/ General Castaños, 1 - 28004
33094750
NIG: 28.079.33.3-2008/0115454

(01) 30025795240

Procedimiento Ordinario 1167/2008

Demandante: D./Dña. :
PROCURADOR D./Dña. PALOMA SOLERA LAMA
Demandado: Servicio Madrileño de Salud
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA
QBE Insurance Europe Limited, Sucursal en España
PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

SENTENCIA Nº 409

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Ramón Verón Olarte

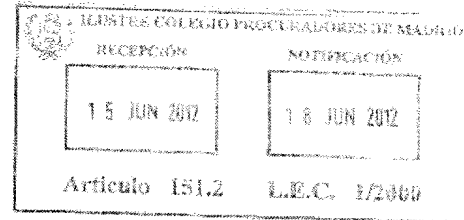
Magistrados:

D^{ña}. Angeles Huet de Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

D^{ña}. Berta Santillán Pedrosa

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo



En la Villa de Madrid, a siete de junio de dos mil doce.

VISTO por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso contencioso-administrativo núm. 1167/2008, promovido por la Procuradora Dña Paloma Solera Lama, en nombre y en representación de Dña. : , contra la desestimación presunta de la solicitud de indemnización de danos y perjuicios efectuada a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid; ha sido parte en autos la Comunidad de Madrid como Administración demandada, y como parte codemandada comparece la entidad : , representada por el Procurador D. Francisco Abajo Abril.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se revoquen los acuerdos recurridos.

SEGUNDO.- Las defensas de las partes demandadas contestan a la demanda mediante escritos en los que suplican se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba se emplazó con posterioridad a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones y verificados quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia el día 7 de junio de 2012.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. BERTA SANTILLAN PEDROSA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene como objeto determinar si la resolución recurrida es o no conforme con el ordenamiento jurídico, interponiéndose el recurso ante este orden jurisdiccional contra la desestimación presunta de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios efectuada en fecha 11 de





enero de 2008 por Dña. , en relación con la asistencia médica prestada por los servicios sanitarios públicos.

SEGUNDO.- Con el fin de centrar adecuadamente el objeto del proceso deben destacarse los siguientes hechos que se deducen del expediente administrativo y de las alegaciones de las partes:

a) A principios del mes de mayo de 2006 Dña. ' acude al Médico de Atención Primaria del Centro de Salud / or presentar un cuadro clínico de lagrimeo, obstrucción nasal y hemorragias nasales de meses de evolución. El Médico de Atención Primaria decide realizar una interconsulta al Servicio de Oftalmología del Centro de Especialidades para descartar una posible dacriocistitis.

b) El 19 de mayo de 2006 la paciente es valorada por el Oftalmólogo del Centro de especialidades que le realiza un sondaje de la vía lagrimal izquierda para comprobar su permeabilidad. Se descarta un cuadro de dacriocistitis.

c) Dña. , continúa con la sintomatología en los días siguientes por lo que decide acudir de nuevo a su Médico de Atención Primaria. Se le diagnostica alergia.

d) La paciente es nuevamente valorada por el Oftalmólogo del Centro de Especialidades con fecha 6 de julio de 2006 quien solicita la realización de una Dacriocistografía. Prueba que no se solicita como urgente y se le da cita para el día 29 de enero de 2007 en el Hospital

e) Ante la persistencia y empeoramiento de la sintomatología la Sra. decide acudir el día 2 de noviembre de 2006 al Servicio de Urgencias del Hospital . Madrid. Presenta lagrimeo izquierdo, episodios de hemorragia nasal, la obstrucción nasal se ha hecho bilateral asociada a deformidad nasal y visión con halo negro en la mirada hacia medial. Los facultativos de Urgencias hablan con el Otorrinolaringólogo de guardia quien entiende que la patología no es urgente y recomienda citarse con su Otorrinolaringólogo de zona.

f) Al día siguiente, el 3 de noviembre de 2006 la paciente es vista por el Otorrinolaringólogo del Centro de Especialidades quien le realiza una completa exploración física incluida una rinoscopia anterior y emite el diagnóstico de formación polipoidea en fosa nasal izquierda y le prescribe antihistamínicos y corticoides tópicos e intramusculares y le solicita una Tomografía Computarizada de senos con carácter normal. Y se le cita para el mes de febrero de 2007 para su práctica.

g) La paciente decide acudir al Servicio de Urgencias del Hospital , donde se le realiza una TC cervico-facial urgente que pone de manifiesto una tumoración de fosa nasal izquierda de 6 cm craneocaudal por 3 cm transversal de





naturaleza sólida, heterogénea, hipervascularizada, sugerente de angioma. Se le deriva de manera urgente al Hospital de La Princesa para valoración.

h) En el Hospital Universitario de La Princesa de Madrid con fecha 12 de diciembre de 2006 realiza una TC de senos paranasales de la que resulta la existencia en hemifosa nasal izquierda de una tumoración de partes blandas de morfología polilobulada que produce deformidad y abombamiento de tabiques óseos adyacentes tales como la pared medial del seno maxilar, el tabique nasal, las paredes de las celdillas etmoidales y concretamente la lamina papirácea que aparece abombada hacia la órbita, así como también las paredes del lóbulo frontal. Ante los hallazgos referidos las posibilidades diagnósticas serían las tumoraciones de agresividad intermedia tales como el papiloma invertido, carcinoma epidermoide o carcinoma mucoepidermoide de bajo grado. El estudio de imagen se amplía con una RMN de senos paranasales que se realiza el 31 de enero de 2007 que confirma una tumoración grande que mide 50x80x65 cm que muestra comportamiento agresivo, destruyendo diferentes estructuras óseas adyacentes, destruye el septo nasal y se introduce en la hemifosa nasal derecha, se proyecta hacia la órbita izquierda llegando a contactar en la inserción del músculo recto medial en el globo ocular, se proyecta hacia el seno frontal, sobre todo el izquierdo, pero también el derecho, y desde el seno frontal izquierdo rompe la pared posterior del mismo y se proyecta intracranalmente.

i) Con fecha 25 de enero el Servicio de Otorrinofaringología del Hospital de La Princesa de Madrid realiza una biopsia incisional de la tumoración que es diagnosticada histológicamente como una tumoración mesenquimal indeterminada.

j) Se le realiza también una arteriografía cerebral/facial el 19 de febrero de 2007 y una TC toraco-abdominal. La arteriografía confirma la presencia de una tumoración marcadamente vascular en la región de la fosa nasal izquierda que se vasculariza a través de ramas de ambas arterias oftálmicas, de la maxilar interna y de la carótida externa contralateral.

k) El Comité de Tumores cree que es preciso tratamiento quirúrgico urgente previa embolización de la tumoración. La embolización se realiza el 26 de febrero de 2007 y se consigue devascularizar aproximadamente el 80-90% de la tumoración. Al día siguiente es intervenida por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital de La Princesa de Madrid y se realiza la resección de la tumoración a nivel del seno maxilar izquierdo, fosa nasal izquierda y septum nasal. El diagnóstico anatomopatológico de la tumoración fue el de una tumoración mesenquimal con características de sarcoma sinovial monofásico grado I de 7,5 cm de diámetro máximo con infiltración de hueso.

l) Se le da alta hospitalaria el día 6 de marzo de 2007. Y se le remite al Servicio de Oncología Radioterápica para tratamiento complementario con radioterapia que lo recibe entre el 10 de abril y el 28 de mayo de 2007.





m) La RMN de enero de 2008 no evidencia imágenes de restos o recidivas tumorales.

TERCERO.- En la demanda presentada la parte recurrente, Dña. _____, solicita que le indemnicen los daños y perjuicios causados por la deficiente asistencia sanitaria prestada y que le ha supuesto importantes daños físicos y psíquicos que cuantifica en 300.000 euros.

Fundamentalmente centra su pretensión indemnizatoria en que los facultativos que le atendieron – Médico de Atención Primaria, Oftalmólogo y Otorrinolaringólogo- no supieron interpretar correctamente la gravedad de los síntomas – obstrucción nasal, hemorragias nasales y lagrimeo de varios meses de evolución- con los que acudió a sus consultas durante los meses de mayo y noviembre de 2006. Y ello supuso un retraso en el diagnóstico de la causa de los referidos síntomas que ha impedido un tratamiento precoz de la patología que se padecía. Y ha sido el retraso en el diagnóstico lo que ha provocado una extensión de la tumoración con la consiguiente destrucción de estructuras adyacentes hasta el extremo de haber sido necesario la extirpación del ojo izquierdo.

Por el contrario, tanto la Comunidad de Madrid como la entidad aseguradora niegan que haya existido retraso en el diagnóstico y en el posterior tratamiento de la patología que padecía la recurrente pues los signos clínicos que presentaba no evidenciaban gravedad.

CUARTO.- La cuestión objeto de debate consiste en determinar si en la actuación administrativa concurren los requisitos necesarios para que sea posible la indemnización de los daños y perjuicios causados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

La responsabilidad patrimonial de la Administración viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, 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".

La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, disposiciones que son plenamente aplicables al presente caso, dada la fecha de presentación de la reclamación.





Pues bien, el artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, haciendo referencia al régimen jurídico (sustancialmente igual al vigente) que sobre responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado establecían los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (LRJAE) y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración, constituyendo así un cuerpo de doctrina legal que figura sistematizada y resumida en las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 10 de junio de 1986 y 10 de febrero de 1998.

Un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo:

a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.

b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.

c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.

d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

Por último, además de estos requisitos, es de tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así en sentencias de 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1619/92, fundamento jurídico cuarto y 25 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1538/1992, fundamento jurídico cuarto, así como en posteriores sentencias de 28 de febrero y 1 de abril de 1995) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos





106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

Los anteriores principios permiten constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual, debiendo subrayarse:

a) Que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que -válidas como son en otros terrenos- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas





de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

Es también necesario que la reclamación se presente dentro del año siguiente al hecho que motive la indemnización, conforme a lo que establecía el artículo 40.3, inciso final, de la LRJAE y dispone el artículo 142.5 de la actual LRJ-PAC.

La jurisprudencia a que se ha hecho referencia exige, para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de la Administración, una relación directa, inmediata y exclusiva de causa o efecto entre la lesión patrimonial y el funcionamiento del servicio.

QUINTO.- A lo expuesto cabe añadir, la consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, según la cual, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que conduciría 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. Así pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha Lex artis responde 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 deberán ser soportados por el perjudicado. La existencia de este criterio de la Lex Artis se basa en el principio jurisprudencial de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Estamos ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida: criterio que es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción del repetido criterio; prescindir del mismo conllevaría una excesiva objetivización de la responsabilidad que podría declararse con la única exigencia de existir una lesión efectiva, sin necesidad de demostración de la infracción del criterio de normalidad.

SEXTO.- Pasamos a examinar si en el supuesto de autos ha existido una actuación médica deficiente o inadecuada en la asistencia prestada a Dña.

como así mantiene la parte actora desde el mes de mayo de 2006 hasta el mes de noviembre de 2006. La recurrente no realiza ningún reproche a la asistencia





prestada por el
diciembre de 2006.

una vez diagnosticada la enfermedad en el mes de

La cuestión está en determinar si ha existido retraso en la realización de pruebas diagnósticas que hubieran posibilitado un diagnóstico precoz y, en consecuencia, un tratamiento precoz que hubiera evitado la extensión del tumor que tenía y que era la causa de los síntomas con los que había acudido al Médico de Atención Primaria, al Oftalmólogo y al Otorrinolaringólogo.

No puede olvidarse que en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión 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. Y solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha Lex artis responde 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 deberán ser soportados por el perjudicado. La existencia de este criterio de la Lex Artis se basa en el principio jurisprudencial de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Por tanto corresponde a la parte actora acreditar que en el caso concreto que se plantea se ha vulnerado la lex artis no proporcionando los conocimientos médicos exigidos.

Para que este Tribunal pueda concluir que ha existido mala praxis médica debe tener en cuenta las pruebas periciales médicas obrantes en autos pues se está ante una cuestión eminentemente técnica, por lo que esta Sala al carecer de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en pruebas periciales. 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. Y en el caso de autos únicamente se dispone del informe pericial emitido a instancia de la parte actora por el Doctor D. Manuel Fernández Domínguez Médico especialista en Cirugía Oral y Maxilofacial-. Informe que se ha ratificado en vía judicial en presencia de las partes sin que la defensa de la entidad codemandada le haya formulado ninguna consideración sobre las conclusiones recogidas en su informe.

No cabe duda de que la actuación médica se justifica por los signos y síntomas que los médicos pueden apreciar en los pacientes que acuden a la consulta así como por lo que los propios pacientes refieren al médico. Y únicamente puede reprocharse una actuación médica de acuerdo con los parámetros exigibles de la lex artis cuando los síntomas que tiene el paciente no se interpretan correctamente y por tanto es contrario a la lex artis exigible el diagnóstico y el tratamiento que se dispensa.



Madrid



Y en este caso el recurrente justifica su reclamación en el hecho de que no se interpretaron correctamente los síntomas por los que acudía a los médicos desde el mes de mayo hasta el mes de noviembre de 2006 y por tanto no se le realizaron las pruebas diagnósticas que requerían y que de haberse realizado hubieran permitido un diagnóstico del tumor maligno que padecía y con ello se hubiera conseguido un tratamiento más temprano con la consiguiente consecuencia de que se hubiera evitado su extensión así como que se hubieran limitado las secuelas físicas y psíquicas que actualmente padece.

Corresponde, por tanto, analizar si efectivamente hubo por parte de la Administración retraso en el diagnóstico de la grave patología que padecía la recurrente y que ello impidió su tratamiento a tiempo.

Como ya se ha indicado el diagnóstico de una patología y su posterior tratamiento solo es posible si la misma se manifiesta con síntomas, bien referidos por el paciente o bien observados en la exploración por el médico que le atiende. Por ello en este caso corresponde analizar si los síntomas que presentaba la paciente desde el mes de mayo hasta el mes de noviembre de 2006 exigían la realización de pruebas diagnósticas que hubieran permitido un diagnóstico y por tanto un tratamiento precoz de la grave patología que presentaba pues la base de la defensa de la Administración, con el único apoyo en el informe emitido por la Inspección Médica, es que los síntomas con los que acudía no eran sugestivos de gravedad y no requerían urgencia en su diagnóstico.

Sin embargo, no es esa la conclusión que se obtiene por el único perito que ha emitido informe en los presentes autos. En dicho informe se concluye que no ha ajustado a la *lex artis* la actuación médica realizada por el Médico de Atención Primaria y por el Oftalmólogo en el periodo de tiempo que media de mayo a noviembre de 2006 pues la persistencia en la sintomatología clínica y el empeoramiento de los síntomas debieron llevarles a la sospecha de estar ante la presencia de una patología nasosinusal evolutiva que requería, al menos, la revisión por el especialista en dicha patología como era el Otorrinolaringólogo que, sin embargo, no ve a la paciente hasta cinco meses después y una vez que es remitida por el Servicio de Urgencias del H

En el indicado informe se recogen de forma detallada los síntomas que presentaba la paciente -- obstrucción nasal y hemorragia nasal espontánea de meses de evolución y que empeoran con el transcurso del tiempo- que debieron llevar a los médicos que le atendieron a un proceso diagnóstico de los mismos y remitirla al médico especialista en Otorrinolaringología. Concretamente se señala en el referido informe que: "*Dña. A*

la primera valoración que realizaron tanto el Médico de Atención Primaria como el Oftalmólogo presentaba un cuadro clínico de lagrimeo, obstrucción nasal y hemorragias nasales de meses de evolución. Si bien el lagrimeo, tal y como se ha expuesto anteriormente, es un signo típico de dacriocistitis, en ese momento la paciente refería otras manifestaciones clínicas típicas de patología nasal o sinusal: la paciente refería obstrucción nasal y episodios de hemorragia nasal





espontánea de meses de evolución. Ambos síntomas están descritos dentro de las manifestaciones clínicas más frecuentes de los tumores nasosinusales, estando presente la epístaxis o sangrado nasal en el 36% de los pacientes con este tipo de tumores y la obstrucción nasal en el 29% de los casos que ...hace recomendable que a todos los casos de dacriocistitis con sintomatología nasosinusal asociada se les realice una evaluación otorrinolaringológica para descartar neoplasia o procesos inflamatorios de la nasofaringe. Ni el Médico de Atención Primaria ni el Oftalmólogo consideraron indicado en ese momento remitir a la paciente a un especialista en Otorrinolaringología para valorar la presencia de patología nasosinusal, a pesar de que la paciente presentaba síntomas típicos y de meses de evolución de patología a dicho nivel".

El perito informante añade en su informe que: "De haber remitido a la paciente a dicho especialista se podría haber llevado a cabo de manera más temprana el diagnóstico de la patología tumoral que posteriormente fue confirmada, con las consiguientes implicaciones que ello hubiera tenido no solo en la sintomatología que presentaba la paciente sino también en el tratamiento y pronóstico del tumor. Un diagnóstico temprano de este tipo de tumores es crucial a la hora de determinar su pronóstico, ya que un diagnóstico tardío aumenta la probabilidad de crecimiento tumoral y por tanto de invasión de estructuras adyacentes dificultando la extirpación completa del tumor como ocurrió en el caso que nos ocupa. Un diagnóstico y un tratamiento precoz de los pacientes con un sarcoma sinovial de cabeza y cuello, previene tanto la invasión local del tumor con extensión a estructuras adyacentes como su diseminación a distancia. En este sentido se considera que hubo un retraso en el diagnóstico de la patología que Dña. *presentaba al no remitir a la paciente a un especialista en Otorrinolaringología que podría haber llevado a cabo dicho pronóstico con mayor prontitud. Por todo esto se puede concluir que el manejo diagnóstico y terapéutico que el Médico de Atención Primaria y el Oftalmólogo llevaron a cabo no es el indicado ante la sintomatología que presentaba la paciente, habiendo evidencia de mala praxis en sus actuaciones al no remitir a la paciente al especialista encargado de diagnosticar la patología asociada a la sintomatología que presentaba la paciente".*

El perito referido también analiza la actuación llevada a cabo por el Otorrinolaringólogo el día 3 de noviembre al que acude la recurrente una vez que es remitida desde el Servicio de Urgencias del *al que había acudido el* día 2 de noviembre por empeoramiento de los síntomas ya que, además, de continuar con el lagrimeo izquierdo y los episodios de hemorragia nasal, la obstrucción nasal que presentaba se había hecho bilateral y se asociaba deformidad nasal y visión con halo negro en la mirada hacia medial. Sin embargo, a pesar de que el citado especialista diagnóstica, mediante la realización de una rinoscopia anterior, la existencia de una formación polipoidea en fosa nasal izquierda solicita la realización de una Tomografía Computerizada de senos con carácter normal y no urgente lo que supuso que no se le diera cita para su realización hasta el mes de febrero de 2007. Petición esta de una TC normal que el perito entiende que no se ajusta a la lex artis pues se debió solicitar con





carácter urgente lo que *"hubiera evitado que de nuevo se produjera un retraso en el diagnóstico del cuadro clínico que presentaba la paciente"*. Es la propia recurrente quien decide por su cuenta la realización de la TC antes del plazo citado pues acude al Hospital

el 12 de diciembre de 2006 que realiza el TC y confirma la presencia de una tumoración nasal agresiva de 50x80x65 cm que afectaba a estructuras adyacentes (septo nasal, hemifosa nasal, inserción del músculo recto medial del globo ocular, seno frontal izquierdo y derecho con impronta en el parénquima cerebral y posiblemente participación meníngea). Tras los resultados de esa prueba el

realiza una biopsia incisional de la tumoración que es diagnosticada histológicamente como una tumoración mesenquial de malignidad indeterminada que exige su intervención quirúrgica. La intervención se llevo a cabo el 27 de febrero de 2007 en la que se realiza una resección de la tumoración mediante un abordaje combinado transcranial y transfacial que conlleva una exenteración orbitaria izquierda y colocación de una prótesis ocular. Y tras la misma se lleva a cabo tratamiento con radioterapia en el lecho tumoral nasal, senos paranasales y órbita izquierda. La recurrente no discute ni la corrección de la intervención quirúrgica ni el tratamiento con radioterapia realizada una vez que se le detecta la existencia del tumor.

El informe pericial emitido a solicitud de la parte actora corrobora las afirmaciones que mantiene la parte actora y concluye que no fue adecuada la asistencia médica prestada desde el mes de mayo hasta el mes de noviembre de 2007 porque no se tuvieron en cuenta todos los síntomas que presentaba la paciente, especialmente la obstrucción nasal, las hemorragias nasales y la detección de un pólipos nasal. Concretamente refiere que: *"Si se hubiera sometido a la paciente a un correcto y temprano procedimiento diagnóstico desde el momento en el que la paciente acudió a su Médico de Atención Primaria en mayo del 2006 y, posteriormente acudió al resto de los Especialistas implicados en el caso hasta la atención en diciembre por los servicios de Otorrinolaringología y Cirugía Oral y Maxilofacial de [redacted], se hubiera evitado que, durante los más de diez meses que trascurrieron hasta que fue intervenida a finales de febrero de 2007, la lesión aumentara de tamaño con el consecuente empeoramiento no solo del pronóstico, sino también de la calidad de vida del paciente. La paciente tuvo que convivir durante más de diez meses con una sintomatología que progresivamente iba empeorando hasta el hecho de causarle deformidad estética nasal, además de soportar una importante sintomatología dolorosa, hemorragias nasales y clínica de obstrucción nasal que evoluciono hasta volverse bilateral. Durante ese tiempo el tumor se extendió considerablemente como lo refleja el que en la resección quirúrgica que se llevo a cabo por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del [redacted] meses después se tuviera que incluir el globo ocular para conseguir una adecuada resección del tumor. Si Dña. [redacted]*

hubiera sido diagnosticada de la tumoración que presentaba cuando se inició en mayo del 2006 su procedimiento diagnóstico y no más de 10 meses después, la tumoración no habría aumentado tanto de tamaño ni habría infiltrado otras estructuras como la musculatura del globo ocular, pudiéndose haber evitado el sufrimiento que en esos diez meses tuvo que pasar tanto ella como su familia, así como la agresividad de la





técnica quirúrgica necesaria para la adecuada extirpación del tumor que hizo necesario incluir el ojo en la pieza quirúrgica”.

Afirmaciones y conclusiones médicas que se han ratificado en vía judicial y que por su contundencia argumental con apoyo en datos objetivos obtenidos de la historia clínica deben prevalecer frente a la mera afirmación recogida por la Inspección Médica de que la paciente no presentaba síntomas sugestivos de gravedad que exigieran una actuación diagnóstica urgente. El perito de la parte actora insiste en su informe que la obstrucción nasal y las hemorragias nasales que presentaba la paciente durante varios meses de evolución eran signos clínicos sugestivos de que era necesario, al menos, su remisión al especialista como era el Otorrinolaringólogo.

Esta Sala a la vista de los síntomas y actuaciones médicas realizadas concluye que los facultativos que atendieron a la paciente desde el mes de mayo hasta el mes de noviembre de 2006 no pusieron a su disposición todos los medios diagnósticos y de tratamiento que razonablemente aconsejaban los síntomas que se referían por la paciente y que también se podían apreciar por los médicos. En consecuencia, el retraso en el diagnóstico del tumor que se padecía supuso una extensión de la tumoración con una mayor afectación de estructuras que hubieran podido evitarse si se hubiera realizado un tratamiento más temprano en el tiempo. No debe olvidarse que la praxis médica y la lex artis exigen la adopción de cuantas pruebas médicas sean recomendables para una mejor atención médica en el tratamiento de los enfermos que solicitan asistencia sanitaria y que, además, la atención sanitaria es de medios y no de resultados. Y en el supuesto examinado, la Administración sanitaria no efectuó las pruebas médicas que la praxis exige que, quizás, hubieran determinado un diagnóstico y un tratamiento precoz de la patología que sufría la recurrente.

Y esa omisión en la práctica de nuevas pruebas médicas debe calificarse como de mala praxis médica que determina la concurrencia de los requisitos necesarios para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial en el actuar de la Administración sanitaria y que debe ser indemnizada.

SÉPTIMO.- Llegados a este punto, y para satisfacer el principio de «reparación integral», nos queda por concretar la indemnización que le corresponde a la recurrente. Y se tiene en cuenta que, en este caso, la indemnización se fija porque no se ha proporcionado la mejor opción como tratamiento que se concreta en la falta de pruebas diagnósticas lo que ha determinado un retraso en el diagnóstico de la patología que padecía la recurrente. Nadie puede poner en duda que el diagnóstico temprano de un tumor maligno evita su extensión y tiene mejores expectativas de curación. Es cierto que no se puede predecir cuál hubiera sido el desenlace final de haberse diagnosticado de forma precoz el tumor que se padecía pues no cabe duda de la gravedad del mismo. No obstante, la cuantía de la indemnización no puede verse reducida, como así pretenden las partes demandadas, por el hecho de que las posibilidades de curación y de recuperación pudieran ser difíciles dada la gravedad de la





patología que se padecía aunque se le hubiera atendido urgentemente y de forma inmediata. Esta Sala no comparte dicha tesis pues aunque es cierto que es imposible predecir cuál hubiera sido el resultado final y si las consecuencias hubieran sido las mismas lo que, sin duda, es seguro, es que la Sra. / : hubiera tenido más oportunidades. Y el criterio de pérdida de oportunidades de recuperación se tiene también en cuenta por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias para fijar la cuantía de la indemnización.

Es decir, se desconoce que hubiera podido pasar si se hubiera dado un tratamiento precoz al cáncer que padecía, pero ha sido el retraso en el diagnóstico lo que ha producido una pérdida de oportunidad de tratamiento del enfermo. Pérdida de oportunidad que aunque sea remota no puede quedar indemne.

En consecuencia, se ha acreditado la concurrencia de los requisitos necesarios para que pueda hablarse de responsabilidad patrimonial lo cual lleva a esta Sala a estimar parcialmente el presente recurso contencioso administrativo, y se reconoce a la parte actora como indemnización de daños y perjuicios la cantidad de 180.000 euros atendiendo a la edad que tenía en la fecha de los hechos -34 años- y a las secuelas físicas y psíquicas que presenta: ha perdido de manera casi total dos de los cinco sentidos, el olfato y la visión binocular por la cirugía a la que tuvo que someterse la paciente para la adecuada extirpación de la lesión (presenta solo visión por el ojo derecho); cicatrices faciales y del cuero cabelludo; asimetría facial pues existe un hundimiento de la región periorbitaria izquierda que pone en evidencia la presencia de la prótesis ocular implantada; retracción palpebral izquierda que le impide el cierre palpebral completo; trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo deprimido. Cantidad indemnizatoria que se entiende actualizada a la fecha de la presente sentencia.

OCTAVO.- No procede hacer declaración especial sobre costas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA.

FALLAMOS

Que debemos estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Dña. Paloma Solera Lama, en nombre y en representación de Dña. / contra la desestimación presunta de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios efectuada a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid y, en consecuencia, se reconoce a la parte actora como indemnización la cantidad de 180.000 euros, cantidad que se encuentra actualizada a la fecha de la presente sentencia.





No se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Berta Santillán Pedrosa, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.

