

Dictamen n.º: **318/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.08.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 8 de agosto de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña., (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios que atribuye a la administración de radioterapia en un tumor benigno en el Hospital Fundación Jiménez Díaz (HFJD).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 18 de mayo de 2017 en el registro del Servicio Madrileño de Salud, la reclamante formula una solicitud de indemnización por las secuelas supuestamente derivadas de la asistencia sanitaria prestada en el citado hospital.

En su escrito afirmaba que a raíz de determinados controles que se realizaba en la sanidad privada (informe y mamografía sin punción previa) en los que se sugería la posibilidad de carcinoma de mama, acudió al HFJD donde, sin más pruebas, fue intervenida quirúrgicamente el 9 de junio de 2005 realizándose una segmentectomía

a nivel de cuadrante inferointerno que se prolonga hasta la región subareolar. Afirma que en un informe de 2005 se recogió que el “*supuesto*” carcinoma era de 4 cm en tanto que en un informe de 2009 era inferior a 2 cm.

El estudio histopatológico lo informó como una neoformación ductal no infiltrante con focos en la ampliación del borde externo y región subareolar con ganglios centinelas macroscópicos y auxiliares negativos.

Fue vista en Oncología el 29 de junio de 2005 realizándose una prueba que no muestra signos de recidiva local.

En una primera fase se le administró una dosis de 5.000 cGy sobre volumen de mama derecha, a través de dos campos tangenciales contrapuestos, asimétricos e isocéntricos, con fotones de 6 MV y fraccionamiento de 200cGy/fracción, 5 fracciones/semana, según TAC de planificación. En segunda fase se procedió a sobreimprimir el lecho quirúrgico, a través de campo directo de electrones de energía 6 MeV, administrando una dosis aditiva de 1.000 cGy, con un fraccionamiento, igualmente de 200 cGy/fracción, en 5 sesiones (dosis total 5.000 más 1.000, es decir 6.000 cGy).

Afirma que presentó como efecto agudo al tratamiento una dermatitis radica grado II-III sobre todo en zona axilar.

Ha estado pasando revisiones durante 10 años sin tener el alta a esa fecha.

Tras la intervención recibió 30 sesiones de radioterapia entre el 8 de julio y el 22 de agosto de 2005.

Afirma que los efectos secundarios que le produjeron, tanto la radioterapia como la administración de Arimidex y Calcium Forte Sandoz, fueron:

-Sequedad ocular crónica, teniendo que utilizar diariamente y a perpetuidad lágrimas artificiales.

-Heridas en los ojos.

-Sequedad crónica de garganta.

-Mareos continuos por dolencia del cuello. Sofocos.

-Dermatitis. Sensibilidad en la piel.

-Dolor crónico en las costillas y limitación de movimiento. Mala tolerancia a los medicamentos.

-Dolores abdominales. Intolerancia a la lactosa.

-Artrosis de inicio e insuficiencia de vitamina D, informe de Reumatología-C, de fecha 18 de junio de 2.014.

Afirma que, el 28 de abril de 2016, al pasar una revisión de Radiología, preguntó al facultativo qué tipo de cáncer había tenido y este le indicó que debería pedir el informe histopatológico. Tras diversas solicitudes por correo electrónico al HFJD le fue remitido por correo postal el 7 de junio de 2016. Entiende que ese es el momento que determina el inicio del plazo para reclamar la responsabilidad de la Administración.

En dicho informe comprobó que figuraba que no existían signos de malignidad por lo que solicitó su historia clínica en la que existía algún informe en el que se califica como “*tumoración benigna de mama*”.

Añade que, a raíz de esa información, mantuvo una conversación telefónica con el cirujano que le reconoció el error. Acompaña un cd con la grabación telefónica.

Por todo ello considera que debía haber sido sometida a radioterapia ni a los otros dos fármacos. Reclama por ello 90.000 euros.

Aporta copias de correos electrónicos y diversa documentación médica.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica del HFJD ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La reclamante, nacida en 1959, fue sometida a una ecografía de ambas mamas en un centro privado el 12 de mayo de 2005. En el informe de la exploración se recogía que resultaba sugestiva de carcinoma en el cuadrante inferointerno de la mama derecha probablemente con alto componente intraductal de tipo comedoniano. Categoría Bi-RADS 5. Se recomendaba estudio histológico en plazo inmediato.

Acude al HFJD donde es intervenida el 9 de junio de 2005 realizándose tumorectomía con ganglio centinela y muestreo axilar. El resultado histológico es de carcinoma intraductal de alto grado (III) de crecimiento sólido y tipo comedocarcinoma afectando el borde de resección externo. Se realiza ampliación de márgenes y hay contacto focal con margen de resección y dos focos de hiperplasia lobulillar atípica a 0,2 cm del margen de resección externa. Se aislaron seis ganglios axilares (centinela y accesorios) que resultaron negativos. Es dada de alta el 10 de junio de 2005. Consta en el informe de alta que el informe histológico es informado como una neoformación ductal no infiltrante

con focos en la ampliación del borde externo y región subareolar con ganglios centinelas macroscópicos y auxiliares negativos.

Fue remitida a Radiología donde, previa firma de consentimiento informado (folios 177-178), fue sometida a 30 sesiones de tratamiento desde el 8 de julio al 22 de agosto de 2005. Como efecto secundario presentó una dermatitis rádica grado I-III. Recibe el alta de Radiología el 9 de septiembre de 2005.

Es revisada por Cirugía los años posteriores. Así los años 2007 (folio 203), 2008 (folio 205), 2009 (folio 210), 2010 (folio 224).

El 13 de marzo de 2006 acude a Oftalmología del HFJD donde se le diagnostica sequedad ocular. Acude de nuevo el 9 de junio de 2008 por molestias en ojo derecho de dos días de evolución tras meterse un pelo en el ojo, siendo diagnosticada de úlcera corneal. Es revisada posteriormente por ese Servicio.

El 5 de febrero de 2010 acude a Urgencias por un episodio de síncope. Tras ser atendida, con evaluación por Ginecología, se diagnostica un síncope vasovagal. Ginecología le retira de mutuo acuerdo el DIU implantado dos años antes por sospecha de presunta enfermedad inflamatoria pélvica.

El 30 de julio de 2010 Alergología descarta la existencia de alergia a determinados alimentos y a ibuprofeno.

El 15 de octubre de 2010 acude a revisión de Oncología radioterápica refiriendo buen estado general. Acude de nuevo a revisión a ese servicio los días 27 de mayo de 2011, 18 de mayo de 2012, 24 de mayo de 2013, 23 de mayo de 2014, 22 de mayo de 2015 y 20 de mayo de 2016.

El 26 de mayo de 2014 y el 18 de junio de 2014 Reumatología diagnóstica artrosis de inicio e insuficiencia de vitamina D.

El 22 de mayo de 2015 acude a Alergología refiriendo que desde hace dos años presenta distensión abdominal tras ingestión de leche por lo que ha suspendido la ingesta de lactosa. Se solicitan pruebas de alergia a dicho elemento.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 21 de junio de 2017 emite informe un médico adjunto de Oncología Radioterápica con el visto bueno de la jefa de servicio.

Pone de relieve que la expresión “*ausencia de signos de malignidad*” se refiere a los ganglios libres estudiados. Destaca que, tras la cirugía conservadora, era “*mandatario*” el tratamiento radioterápico complementario tal y como se le explicó a la reclamante en el consentimiento informado donde se refiere la necesidad de tratamiento y sus efectos secundarios.

Pone de relieve que, en las revisiones posteriores, la reclamante está libre de enfermedad oncológica. Por ello considera que el tratamiento radioterápico era “*necesario*” y “*mandatorio*” según se recoge en todas las guías y protocolos. Gracias a ello, la reclamante está en remisión completa de su cáncer once años después.

El 17 de julio de 2017 el responsable de Cirugía General de Cuello y Mama emite informe en el que afirma que el carcinoma intraductal es una lesión benigna que no puede generar metástasis pero es estrictamente una lesión precancerosa que, de no tratarse, en un gran porcentaje evolucionará a un cáncer en toda regla. Estima que las

características del extirpado a la reclamante permiten entender que esto sería así casi con toda seguridad. No obstante, ese carácter hace que los pacientes e incluso profesionales no especializados en la materia puedan calificarlo como benigno.

Destaca que hay acuerdo general en que su tratamiento es la mastectomía total o, si se quiere conservar la mama, segmentectomía y radioterapia. De lo contrario, si se extirpa sin radioterapia, está condenada a la recidiva y la mitad de las veces será un auténtico cáncer.

Los efectos secundarios que refiere son colaterales de un tratamiento correctamente administrado y que le ha proporcionado un bien muy importante.

El 6 de septiembre de 2017 emite informe la Inspección Sanitaria.

Considera que, de no haberse aplicado el tratamiento, existiría un 30% como mínimo de probabilidades de estar ahora en una etapa de cáncer invasivo con muy mal pronóstico.

Afirma que la explicación del Servicio de Cirugía es absolutamente fidedigna.

Considera, en suma, que la actuación sanitaria fue correcta.

El 8 de febrero de 2018 se concede trámite de audiencia a la reclamante y al HFJD.

La reclamante presenta escrito de alegaciones el 23 de febrero en el que se ratifica en su reclamación y destaca un informe de atención primaria (solicitud de interconsulta) en el que se recoge que se administró radioterapia por error.

El 5 de marzo presenta un nuevo escrito en el que se reitera en esos planteamientos afirmando que era una persona sana a la que han convertido en enferma.

El 9 de marzo presenta un tercer escrito en términos similares.

El 31 de mayo de 2018 el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad remite una carta dirigida por la reclamante a la Ministra al considerar que es competencia de la Comunidad de Madrid.

El 23 de julio de 2018 presenta escrito de alegaciones el HFJD en el que considera que la atención se ajustó a la *lex artis*.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 9 de abril de 2019, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al haberse actuado con arreglo a la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 28 de mayo de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 8 de agosto de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la persona que recibió el tratamiento médico que considera inadecuado y que supuestamente le ocasionó los daños por los que reclama.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó el HFJD que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid a través del correspondiente concierto.

De conformidad con el artículo 81 de la LPAC se ha recabado el informe del servicio al que se imputa la producción del daño y de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC se ha concedido trámite de audiencia tanto a la reclamante como al hospital concertado con la Administración sanitaria.

Se ha solicitado el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado ya expuesto.

TERCERA.- Debe hacerse una especial referencia en cuanto al plazo para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

Tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2013 (recurso 3087/2012) el alta médica es la regla general para determinar el inicio de la prescripción.

Igualmente ha de recordarse que la sentencia del mismo Tribunal de 12 de noviembre de 2007 (recurso 3743/2004) señala que “*los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten*”. De lo contrario, como destaca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 24 de junio de 2015 (recurso 1742/2015) el cómputo del plazo de prescripción quedaría al arbitrio del interesado.

En este caso, la reclamante recibió el alta de la intervención quirúrgica el 10 de junio de 2005 y el alta de Radiología el 9 de septiembre de ese año. Posteriormente acudió a revisiones con la finalidad de comprobar su evolución y prevenir posibles complicaciones.

Interesa destacar que en los informes de alta que han de entregarse al paciente conforme establece el artículo 20 de la Ley 41/2002, de 14 de

noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, figuraban expresamente las características del tumor del que se había intervenido a la reclamante y consta asimismo que firmó el consentimiento informado para la administración de radioterapia en el que se declaraba informada y reconocía que había sido informada de los riesgos pudiendo realizar todas las preguntas oportunas y habiendo sido aclaradas sus dudas.

Por ello no puede admitirse lo afirmado en el escrito de reclamación en cuanto a que no fue sino hasta 2016, en el curso de su séptima revisión anual en Oncología Radioterápica cuando tuvo conocimiento de la naturaleza de su patología.

De esta forma, una reclamación que se interpone el 18 de mayo de 2017 respecto de una asistencia sanitaria prestada en el año 2005 es claramente extemporánea.

Admitir la tesis de la reclamante sería tanto como dejar a la libre disposición de los pacientes el establecer en qué momento comprende la información médica suministrada y establecer así el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción. Esa hipótesis va en contra tanto de la regulación legal como de la necesaria seguridad jurídica, fundamento de los plazos de prescripción y valor garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

En cualquier caso, ha de indicarse que la reclamante no aporta prueba alguna en cuanto a la existencia de mala praxis limitándose a realizar afirmaciones carentes de todo apoyo científico en tanto que los informes de los Servicios de Cirugía y Oncología Radioterápica así como el de la Inspección Sanitaria son contundentes respecto a la corrección de la asistencia prestada.

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al haber prescrito el derecho a reclamar.

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 8 de agosto de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 318/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid