

Dictamen n<sup>o</sup>:           **214/13**  
Consulta:               **Consejero de Sanidad**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **29.05.13**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de mayo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por L.D.R. sobre expediente de responsabilidad patrimonial por secuelas en el brazo izquierdo que atribuye a la extravasación durante la administración de quimioterapia en el Hospital Universitario 12 de Octubre.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 26 de abril de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 19 de abril de 2013, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 199/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión

Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 29 de mayo de 2013.

**SEGUNDO.-** El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por L.D.R. registrada de entrada en el Servicio Madrileño de Salud el 21 de diciembre de 2007 (folios 8 y 9 del expediente).

Según la reclamante el 22 de agosto de 2006 sufrió una extravasación de quimioterapia en el Departamento de Oncología Médica del Hospital Universitario 12 de Octubre de Madrid.

La reclamante refiere que como consecuencia de la extravasación de quimioterapia padece un codo izquierdo irreductible catastrófico, es decir *“absolutamente inoperante, inmovilizado, con problemas de circulación colateral en el brazo izquierdo que reducen el riego sanguíneo al mínimo, con pérdida sustancial de masa del brazo izquierdo, siendo ella zurda”*. Además añade que la Seguridad Social, en el expediente instruido al efecto, ha determinado su incapacidad permanente en grado total con una pensión mensual de 469,49 euros. Igualmente sostiene que la Comunidad de Madrid le ha reconocido una minusvalía del 51%.

En opinión de la interesada solo la negligencia médica es la causa de que esté en la situación actual, con *“un brazo desahuciado, sin trabajo, con una pensión mínima incapaz de atender sus gastos más perentorios de subsistencia como son la comida, la vivienda, el vestido, etc., además de no poder siquiera vestirse sin ayuda o realizar casi ninguna actividad”*. Añade a los daños alegados *“el sufrimiento, la depresión, la pérdida, incluso, de las ganas de vivir, de quien se ha visto privada de una vida normal y condenada a una vida dependiente”*.

Por cuanto antecede la reclamante solicita que se le compense por las consecuencias físicas y morales derivadas de la negligencia médica alegada.

**TERCERO.-** 1.- Presentada la reclamación anterior por el Servicio Madrileño de Salud, se acuerda el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado mediante el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo (en adelante RPRP).

2.-Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente remitida por el Hospital Universitario 12 de Octubre (folios 10 a 220 del expediente).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe preceptivo del servicio médico afectado, así se ha incorporado al expediente el informe de 20 de mayo de 2008 del jefe del Servicio de Oncología del Hospital Universitario 12 de Octubre (folios 176 a 178 del expediente). También consta en la documentación aportada el informe de la Inspección Sanitaria (folios 222 a 225 del expediente).

3.- La viceconsejera de Asistencia Sanitaria, mediante Resolución de 27 de abril de 2009, acordó suspender el procedimiento de responsabilidad patrimonial durante la sustanciación del proceso penal seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 17 de Madrid tras la denuncia presentada por la interesada por los mismos hechos objeto de su reclamación.

El día 6 de abril de 2010 tiene entrada en la Comunidad de Madrid un escrito de la reclamante por el que ponía en conocimiento de la Administración que, por Auto de 3 de noviembre de 2009 del Juzgado de Instrucción nº 17 de Madrid, se había acordado el sobreseimiento libre y archivo de la causa, así como que por Auto de 23 de febrero de 2010 la Audiencia Provincial de Madrid había desestimado el recurso de apelación

interpuesto por la interesada. Por ello solicitaba el levantamiento de la suspensión.

4.- El día 11 de agosto de 2011 la Inspección Sanitaria emitió un nuevo informe por el que se ratifica en el anterior emitido el 10 de octubre de 2008.

5.- Consta en la documentación aportada (folio 269 del expediente) un dictamen de valoración de daños corporales elaborado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud, en el que teniendo en cuenta que en marzo de 2008 se produce la estabilización de las secuelas, propone una indemnización de 55.105,87 euros desglosada de la siguiente manera:

A. Lesiones permanentes un total de 21.144,55 euros:

- Anquilosis codo en posición funcional- 10 puntos
- Trastorno depresivo reactivo- 5 puntos.
- Perjuicio estético moderado- 10 puntos.

B. Respecto a la minusvalía del 51% alegada, el dictamen entiende que fue reconocida no solo por las secuelas de la extravasación, por lo que propone por las limitaciones funcionales del brazo izquierdo una incapacidad permanente parcial en grado mínimo (30%) a razón de 5.743,89 euros.

C. Un factor de corrección del 10% con un importe de 4.487,45 euros.

D. Por Incapacidad Temporal 23.729,98 euros, a razón de 46 días de hospitalización, 254 días impeditivos y 263 días no impeditivos.

Consta en el expediente (folio 270) un escrito de la Compañía Aseguradora del Servicio Madrileño de Salud por el que se comunica el ofrecimiento a la reclamante de la cantidad de 55.000 euros y el rechazo de dicha cifra por la interesada.

6.- El día 2 de julio de 2012 se evacuó el oportuno trámite de audiencia a la reclamante, tal y como establecen los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

En cumplimiento del referido trámite L.D.R. formula alegaciones el día 19 de julio de 2012 en las que sostiene que, por el Juzgado de lo Social número 7 de Madrid, el 18 de febrero de 2008, se ha declarado a la interesada afecta a una incapacidad permanente en grado de absoluta, con una pensión de 853,56 euros. Añade que la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid acordó reconocerle el día 7 de junio de 2010 un grado total de discapacidad del 55%, por lo que entiende que la indemnización debería ser de 328.603,66 euros, calculada conforme a la Resolución de 24 de enero de 2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, con el siguiente desglose:

|                  |                            |                 |                   |
|------------------|----------------------------|-----------------|-------------------|
| <i>Tabla VI</i>  | <i>Codo</i>                | <i>45</i>       |                   |
|                  | <i>Perjuicio estético</i>  | <i>31</i>       | <i>76</i>         |
| <i>Tabla III</i> | <i>Valor de cada punto</i> | <i>1.708,60</i> | <i>129.853,60</i> |
| <i>Tabla IV</i>  | <i>Corrección</i>          | <i>10%</i>      | <i>12.985,36</i>  |
|                  | <i>Permanente</i>          |                 | <i>185.764,70</i> |

7.- Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria –por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio- se dictó propuesta de resolución en fecha 2 de agosto de 2012, en la que se estima la reclamación indemnizatoria presentada por la inadecuada asistencia sanitaria dispensada

en el Hospital Universitario 12 de Octubre y se acuerda una indemnización por importe de 55.105,87 euros.

**CUARTO-** La propuesta de resolución fue remitida a este Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo, emitido por la Comisión Permanente el día 24 de octubre de 2012 bajo el número 576/12. En el citado dictamen se consideró que este Consejo Consultivo precisaba conocer las medidas previas que se adoptaron para la administración de la adriamicina y los motivos por los que no se hizo por una vía central, así como si la reclamante fue informada previamente de los riesgos que entrañaba la aplicación del medicamento, en particular los riesgos por una posible extravasación y de las alternativas en el tipo de acceso para la administración de la adriamicina. Por ello se concluyó que debía recabarse informe sobre dichas cuestiones del Servicio de Oncología del Hospital 12 de Octubre así como incorporarse al expediente, en su caso, el documento de consentimiento informado que debió de firmar la reclamante antes de la administración de la adriamicina.

**QUINTO.-** Tras el Dictamen 576/12, de 24 de octubre de este Consejo Consultivo, se ha evacuado informe por el jefe del Servicio de Oncología Médica del Hospital Universitario 12 de Octubre. En el precitado informe fechado el día 30 de diciembre de 2012, se da cuenta de la atención sanitaria en relación con las concretas cuestiones planteadas en el dictamen de este Consejo Consultivo y se señala lo siguiente:

*“En contestación a su solicitud de información el pasado día 28 de noviembre con respecto al Documento de Consentimiento Informado e Informe sobre las medidas previas que se adoptaron para la administración del fármaco, le comunico que:*

*1.- Consentimiento Informado: No existe, como tal, documento firmado por la paciente. El consentimiento se realizó de manera*

*verbal como era habitual en esos momentos en pacientes que son sometidos a tratamientos estándar.*

*2.- Administración del fármaco (Doxorubicina). Este fármaco se administra habitualmente por vía periférica, en combinación con otros agentes, de la misma manera que se efectuó en los ciclos anteriores con esta paciente y en muchos otros casos que diariamente se administran en nuestro Hospital de Día.*

*Jamás se recurre a una vía central por el solo motivo del empleo de estos fármacos vesicantes mientras el paciente disponga de venas periféricas accesibles, cosa que ha sucedido con esta paciente durante todos los ciclos anteriores.*

*La paciente en cuestión fue informada al igual que al resto de pacientes de los riesgos concernientes a una posible extravasación, tal como se ha mencionado durante los interrogatorios anteriores a las enfermeras responsables de este tratamiento, según consta en el expediente.*

*Una vez identificada la extravasación por parte del personal de enfermería se procedió a la aplicación del protocolo habitual de extravasación existente en el Hospital de Día. Cabe destacar el hecho que dichas medidas se tomaron con ligero retraso debido a que la paciente tardó tiempo en expresar las molestias derivadas de dicha extravasación, como constan en las declaraciones de dichas enfermeras. Igualmente el tratamiento neutralizador y preventivo, una vez tenido conocimiento de la extravasación se realizó de manera inmediata.*

*Nunca hubo la más mínima deficiencia en la administración del tratamiento ya que se realizó por personal altamente experimentado en este tipo de procedimientos.*

*En el momento de la extravasación se encontraban en el Hospital de Día tres enfermeras encargadas del control de los tratamientos iniciados durante la mañana, que es lo habitual diariamente en el funcionamiento de dicha unidad terapéutica.*

*Cabe destacar que esta paciente presentó la extravasación después de 4 ciclos similares en los que con las mismas condiciones no tuvo ningún problema y que posteriormente recibió 4 ciclos más de otra quimioterapia, de acuerdo al protocolo adyuvante, siempre por vía periférica y sin problema añadido alguno.*

*En el momento actual y gracias, en gran parte a la quimioterapia adyuvante recibida, la paciente se encuentra libre de su cáncer y salvo el problema derivado de la extravasación sigue bien, acudiendo a sus controles habituales en el Servicio”.*

Una vez evacuado el informe que acabamos de mencionar, se recabó nuevo informe de la Inspección Sanitaria en relación con las “medidas previas que se adoptaron para la administración de la Adriamicina y los motivos por los que no se hizo por una vía Central, así como si la reclamante fue informada previamente de los riesgos por una posible extravasación y de las alternativas que se le ofrecieron, en su caso, en el tipo de acceso para la administración de la Adriamicina”.

En contestación a dichas cuestiones, la Inspectora Médica informa lo siguiente:

*“Con respecto a la 1ª Pregunta: y una vez vuelto a revisar la documentación remitida y conforme a lo manifestado por el Jefe de Servicio de Oncología médica del Hospital 12 de Octubre - Dr. C.F., la vía periférica se utiliza preferentemente cuando las venas son adecuadas y accesibles, reservando la vía central para aquellos pacientes que no disponen de buenas venas, ya que la colocación) cuidados y*

*mantenimiento de dicha vía es mucho mas molesto para los pacientes (implante subcutáneo, perdida de dicha vena? mantenimiento mensual y permeabilidad en tanto este colocado).*

*La paciente, de acuerdo a la H<sup>a</sup> Clínica, disponía de buenas venas, el hecho lo corrobora que este era el 4<sup>o</sup> ciclo del tratamiento y que no había tenido problema alguno hasta los hechos ocurridos accidentalmente el 22-8-2006.*

*Con respecto a la 2<sup>a</sup> pregunta, me remito al informe del citado Jefe de Servicio, y una vez revisada la documentación en mi poder, figura en el informe que hay en la página 118 referencia a Información Verbal a la paciente de todo lo relativo a la Administración del Tratamiento de Quimioterapia para su enfermedad”.*

Tras la emisión de los informes anteriores se confirió un nuevo trámite de audiencia a la reclamante. No consta en el expediente que la interesada formulara alegaciones en el trámite conferido al efecto.

**SEXTO.**-Del examen de la historia clínica de la paciente y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

L.D.R., de 45 de años de edad en el momento de los hechos, fue intervenida de cáncer de mama el día 12 de mayo de 2006 mediante la realización de tumorectomía (biopsia para márgenes) más linfadenectomía axilar derecha.

Se la implanta tratamiento adyuvante con adriamicina más ciclofosfamida por 4 ciclos entre el 10 de julio de 2006 y el 22 de agosto siguiente.

El 22 de agosto de 2006 tras la administración del 4º ciclo se avisa por extravasación de adriamicina en miembro superior izquierdo una vez finalizada la infusión, momento en el que la paciente avisa por dolor.

Se aplican de forma inmediata las medidas habituales según protocolo de extravasación de citostáticos: dimetilsulfóxido (DMSO 99%) y frío local, hialuronidasa por vía subcutánea y medidas posturales adecuadas. Se avisa inmediatamente al oncólogo médico, quien además pauta analgesia con antiinflamatorios y cita a la paciente a control en 48 horas.

El 25 de agosto de 2006 L.D.R. acude a consulta con empeoramiento del dolor y limitación de la movilidad del brazo, momento en que se envía de forma urgente al Servicio de Cirugía Plástica. En dicho Servicio se valora a la paciente, se realiza ingreso durante 48 horas, se continúa con analgesia y antibioterapia, y se solicita valoración por Rehabilitación.

Durante las curas ambulatorias se procede a colocar férula de extensión dinámica. Dada la mala evolución de las partes blandas de la zona del pliegue bicipital y de la cara anterior del brazo derecho se procede a plantear desbridamiento quirúrgico en quirófano bajo anestesia general y probable cobertura de partes blandas.

El día 30 de noviembre de 2006 bajo anestesia general se procede a desbridamiento de zonas de necrosis en piel y tejido celular subcutáneo, músculo bíceps-braquial, músculo braquial y aparato flexor del antebrazo. Tras realizar tenotomía del aparato flexor del brazo, se observa incapacidad para producir extensión más allá de 90°. En el informe evolutivo de 14 de diciembre de 2006, se anota que la evolución es satisfactoria, excepto en la zona externa del antebrazo que sigue con tejido necrótico.

En diciembre de 2006 la paciente inicia rehabilitación para recuperar rango articular.

El 20 de febrero de 2007 bajo anestesia general en decúbito supino se procede a cobertura de la pérdida de sustancia del brazo mediante injerto de piel parcial medio obtenido del muslo derecho. La evolución es satisfactoria y se anota que “*el injerto ha prendido 100%*”. La paciente es dada de alta el día 23 de febrero de 2007.

El Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid en Sentencia de 18 de febrero de 2008, recoge en sus fundamentos de derecho que “*son coincidentes los dictámenes clínicos tanto del médico evaluador como de otros informes obrantes en autos en el sentido de que el brazo izquierdo de la actora, que no hay que olvidar que es zurda, se encuentra en un estado “catastrófico” y además la flexión del codo es de 90% debiendo sujetar dicho brazo por un cabestrillo*”, por lo que declara a la interesada afecta de incapacidad permanente en el grado de absoluta.

El 4 de marzo de 2008 la paciente es intervenida bajo anestesia general para disección de colgajo de dorsal ancho músculo-cutáneo a modo microvascular. Se secciona nervio toraco-dorsal y se tuneliza el colgajo hacia el brazo. Se anota que, tras la intervención, la evolución es favorable y la interesada es dada de alta el 7 de marzo siguiente.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la*

*Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”.*

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado por la reclamante en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el consejero de Sanidad-, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

**SEGUNDA.-** La reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en ella la condición de interesada, exigida por mor de los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

En el presente caso, la interesada presenta su reclamación el día 21 de diciembre de 2007 por una supuesta deficiente asistencia sanitaria consistente en la extravasación de fármaco quimioterápico que tuvo lugar el día 22 de agosto de 2006. Consta en la documentación aportada que como consecuencia de la citada extravasación, la reclamante tuvo que someterse a diversas intervenciones quirúrgicas, la última que consta en el expediente del día 4 de marzo de 2008, por lo que indudablemente la reclamación se ha formulado en plazo legal.

En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se encuentra regulado en el título X de la LRJ-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

A este procedimiento se encuentran sujetas, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC (en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) y la disposición adicional primera del RPRP, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Como se dijo *ut supra*, se ha recabado y evacuado informe de los servicios médicos afectados, cuya preceptividad resulta del artículo 10.1 del RPRP. Igualmente se ha incorporado al expediente el informe del Servicio de Oncología del Hospital Universitario 12 de Octubre dando contestación a las cuestiones planteadas por este Consejo Consultivo en su anterior Dictamen 576/12. También se ha recabado y evacuado el informe de la Inspección sanitaria.

Asimismo, se ha dado trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

**TERCERA.**-El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución de 1978, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados 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.

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, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio

básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”*, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.

**CUARTA.-** En el caso sometido a consulta, la reclamante reprocha a la Administración una deficiente asistencia sanitaria, por haber sufrido una extravasación durante la administración de un tratamiento de quimioterapia en el Hospital Universitario 12 de Octubre, que atribuye a negligencia del personal sanitario.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, debemos partir de que, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, es al reclamante al que incumbe la carga de la prueba. En este sentido, la Sentencia de 3 de mayo de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con cita de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de setiembre de 1997 y 21 de setiembre de 1998.

La doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante. Podemos reproducir por su claridad la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 6<sup>a</sup>) de 27 de junio de 2008, que se pronuncia en los siguientes términos: “(...) *Es verdad que la carga de la prueba pesa sobre quien formula la pretensión indemnizatoria; pero es igualmente claro que en un caso como éste, con todos los indicios mencionados, la Administración no ha sido capaz de ofrecer una explicación satisfactoria de lo sucedido*”. Incluso en determinados supuestos se ha dicho que “*probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible*”. En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2012, con cita de otras anteriores de la misma Sala y Sección como la de 27 de diciembre de 2011 o la 7 de julio de 2008, en las que se insiste en que así lo demanda el principio de la “facilidad de la prueba”.

No resulta controvertido en el expediente que la reclamante sufrió una complicación secundaria al tratamiento de quimioterapia que se realizó el día 22 de agosto de 2006. En este punto el informe del jefe del Servicio de Oncología Médica del Hospital Universitario 12 de Octubre, recoge el incidente de la extravasación limitándose a señalar que “*el 22/8/06, tras la administración del 4º ciclo de adriamicina más ciclofosfamida, se avisa por extravasación de adriamicina en miembro superior izquierdo una vez finalizada la infusión, momento en el que la paciente avisa por dolor*”. En el citado informe se da cuenta de que una vez producida la mencionada complicación, de forma inmediata se adoptaron las medidas habituales según protocolo de extravasación de citostáticos y se avisó inmediatamente al oncólogo médico, quien además pautó analgesia con antiinflamatorios y cita a la paciente a control en 48 horas. El jefe del servicio implicado en el proceso asistencial de la reclamante, resalta el importante papel de curación

que tienen los fármacos empleados en el tratamiento de quimioterapia de la reclamante y añade lo siguiente:

*“la extravasación por quimioterapia es un efecto adverso poco frecuente asociado a la administración de las mismas. Aunque la frecuencia es difícil de determinar por sus diferentes grados, se estima que es del 0,01% (Langstein HN, Ann Plast Surg 2002). Ante este riesgo de toxicidad, inherente a la administración de estos fármacos, y que puede dejar secuelas importantes en los pacientes afectados, posteriormente se ha aprobado el empleo de dexrazosane en el momento inmediato de la extravasación (US Food and Drug Administration, 6 de Septiembre de 2007), fármaco no empleado todavía en el momento en que se produjo la toxicidad en L.D.R.”*

De acuerdo con lo que acabamos de exponer, resulta claro que la propia Administración acepta que determinados riesgos pueden producirse en los tratamientos de quimioterapia y en concreto el de que pueda producirse una extravasación, por lo que, acreditada la materialización del riesgo en L.D.R. a la Administración correspondía probar que en este caso se tomaron las medidas de prevención necesarias.

Sin embargo, debiendo probar la Administración Sanitaria la adopción de tales medidas, lo cierto es que tal prueba no ha tenido lugar. El informe del servicio implicado en el proceso asistencial de la reclamante no da cuenta de las medidas cautelares que se adoptaron con carácter previo al inicio del tratamiento ni durante la administración del mismo, limitándose a poner de manifiesto la activación del protocolo de actuación una vez que se produjo la extravasación. Tampoco la historia clínica ofrece ninguna explicación sobre el incidente y las medidas de prevención adoptadas.

Por el contrario, del proceso penal seguido a instancia de la reclamante, se infiere que los hechos si bien no son penalmente relevantes, al exceder del ámbito de decisión del personal sanitario contra el que se dirigía la querrela

de la interesada y de su responsabilidad profesional, sin embargo ponen de manifiesto ciertas deficiencias en la administración del tratamiento. Así en la Sentencia de 3 de noviembre de 2009 recaída en las Diligencias Previas seguidas en el Juzgado de Instrucción nº17 de Madrid, se recoge lo siguiente:

*“del informe del Médico Forense se desprende que lo que éste considera inadecuado es que un medicamento como el que nos ocupa se administre por vías no centrales, puesto que ello genera un riesgo de extravasación que sería evitable, utilizando una vía central y fijando la misma con puntos, para evitar cualquier movimiento”.*

Por otra parte, el Auto de 23 de febrero de 2010 de la Audiencia Provincial de Madrid dictado a propósito del recurso de apelación interpuesto por L.D.R., afirma que *“según resultaría de la prueba practicada, solo estarían prestando servicios dos enfermeras y como gráficamente expuso C.R. [enfermera que eligió la vía] “vas purulando por la sala, sino (sic) pita la máquina ellas no pueden estar viendo a cada paciente”* y al incidente de extravasación lo califica como *“una deficiente o cuando menos no idónea organización”* y *“un posible déficit de personal, singularmente en lo que hace a la monitorización o seguimiento para advertir a la mayor brevedad posible que se está produciendo una extravasación”*. Extremos que a juicio de la Sala, impiden pronunciamiento penal pero *“podrán justificar una responsabilidad civil”*.

Es igualmente relevante el informe de la Inspección Médica, fechado el 10 de octubre de 2008, en el que después de reconocer que la interesada sufrió uno de los efectos adversos menos frecuentes que existen entre las complicaciones de la quimioterapia, concluye que *“la asistencia prestada fue inadecuada ya que efectivamente la paciente sufrió una extravasación de citostático durante la administración del ciclo de Quimioterapia, quedando con malformaciones e impedida para su profesión habitual ya que es*

*zurda*”. Así como el informe de la misma Inspección Médica de 11 de agosto de 2011, por el que ratifica su informe de 10 de octubre de 2008, y que emite una vez conocido el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de febrero de 2010, anteriormente citado, en el que añade las consideraciones del auto relativas a la deficiente o cuando menos no idónea organización, agregando que se produjo *una “acumulación de hechos (situación de la aguja en el interior de la vena con caudal intravenoso y extravenoso, no señalización de la máquina por falta de flujo, ausencia de edema y dolor y presencia de solo dos enfermeras), que acumulados produjeron la necrosis muscular por la extravasación de quimioterapia”*.

En el informe emitido por el jefe del Servicio de Oncología del Hospital Universitario 12 de Octubre a solicitud de este Consejo Consultivo, si bien se da una explicación sobre la utilización de la vía periférica para la administración de la adriamicina, aunque en el folleto explicativo del medicamento que obra al folio 185 del expediente, en el apartado precauciones especiales, se escriba *“Si es administrado en infusión continua, debe de hacerse por una vía central, sin embargo, pese a que se le ha solicitado por este órgano consultivo, no da cuenta de las medidas previas que se adoptaron en punto a su aplicación por esa vía periférica, ni tampoco sobre si a la paciente se le proporcionó información sobre la posibilidad de utilizar la vía central para evitar precisamente el riesgo de extravasación. Además el citado informe incurre en varias contradicciones con los datos que resultan del expediente examinado. Así, en primer lugar, no existe en la historia clínica ningún dato sobre el suministro de información a la paciente en relación con la administración de la quimioterapia. La única referencia consta en el informe emitido por el mencionado Servicio de Oncología el 20 de mayo de 2008, tras la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, y es al que se remite la Inspección Sanitaria en el último informe evacuado, pero no resulta corroborado por ningún documento de la historia clínica. Además, en segundo lugar, el informe señala que tras la*

extravasación la reclamante *“recibió 4 ciclos más de otra quimioterapia, de acuerdo al protocolo adyuvante, siempre por vía periférica y sin problema añadido alguno”*. Esta afirmación se contradice con lo expuesto en el citado Auto del Juzgado de Instrucción nº 17 que afirma que *“una vez que el daño se produjo, el brazo que resultó afectado ya no podía ser utilizado para instalar vía alguna y tampoco se considera conveniente, según la testigo que depuso en estas Diligencias Previas, colocar la vía en el brazo del lado donde la paciente sufrió una mastectomía, por lo que el tratamiento, según informa el Médico Forense, se le dio utilizando una vía central hasta su finalización”*. Finalmente la afirmación del informe de que *“en el momento de la extravasación se encontraban en el Hospital de Día tres enfermeras encargadas del control de los tratamientos iniciados durante la mañana”*, no se corresponde tampoco con los datos que resultan del proceso penal, pues precisamente el auto de la Audiencia Provincial de Madrid, al hablar de lo que constituiría indicio de *“una deficiente o cuando menos no idónea organización”*, señala que *“según resultaría de la prueba practicada, solo estarían prestando servicio dos enfermeras”*.

Es evidente, pues, que la Administración sanitaria no ha probado que se tomasen las medidas de prevención necesarias para evitar la extravasación, y por otro lado existen indicios en el expediente de que en la administración del tratamiento hubo ciertas deficiencias, por lo que debe concluirse que en el presente caso concurren los elementos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

**QUINTA-** Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del RPRP, la valoración de los daños para su cuantificación. En la valoración de los daños viene admitiéndose, el uso con carácter orientativo de las reglas de baremación contenidas en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre,

teniendo en cuenta el momento de acaecimiento del daño o el de la estabilización de las secuelas resultantes del mismo, conforme a lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

La reclamante, sin apoyo en informe pericial alguno, establece el importe de la indemnización pretendida en 328.603,66 euros, aplicando para ello la Resolución de 24 de enero de 2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. De esta manera la reclamante asigna 45 puntos a su lesión en el codo, que de acuerdo con la Tabla VI del Texto Refundido del año 2004, corresponde a la amputación-desarticulación del codo y 31 puntos de perjuicio estético que corresponde según la Tabla VI a un perjuicio de esa naturaleza “*importantísimo*”. A dichos conceptos añade un 10% de factor de corrección y la cantidad correspondiente a lesiones permanentes que constituyan una incapacidad permanente absoluta con secuelas que inhabilitan al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad.

Por su parte la propuesta de resolución tomando como referencia el dictamen pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud fija el importe de la indemnización en 55.105,87 euros, diferencia que resulta de una distinta calificación de la secuela en el codo, así como de la consideración de la incapacidad como parcial en lugar de permanente absoluta como la califica la interesada.

Del examen de la historia clínica y de los documentos que obran en el expediente, no resulta acreditada la amputación-desarticulación del codo invocada por la reclamante, pero sí una imposibilidad de movimiento de la articulación, con flexión irreducible de 90°. De acuerdo con la mencionada

Tabla VI del Texto Refundido del año 2004, esa secuela se correspondería con una anquilosis de codo a la que cabe asignar 20 puntos en atención a su entidad. Igualmente resulta acreditado en el expediente el trastorno depresivo invocado por la interesada en su escrito de reclamación, de manera que figura el seguimiento de dicho trastorno primero por el Servicio de Psiquiatría del Hospital Universitario 12 de Octubre y posteriormente, tras el alta por dicho servicio, por el médico de Atención Primaria. Cabe asignar a dicho daño 5 puntos de acuerdo con el baremo. Resulta por tanto un total de 25 puntos por secuelas, por lo que teniendo en cuenta la edad de la reclamante, que la sitúa en el apartado de 41 a 55 años de la Tabla III de la Resolución de 17 de enero de 2008 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que da publicidad a las cuantías de la indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal aplicables en el año 2008, fecha de estabilización de las secuelas conforme a los datos que figuran en la historia clínica, le correspondería por este concepto un total de 28.892,50 euros, a razón de 1.155,70 euros por punto. A dicha cantidad habría que añadir un factor de corrección del 10 % (2.889,50 euros) según la Tabla IV, al encontrarse la reclamante en edad laboral aunque no haya justificado ingresos.

Además debe tomarse en consideración que las lesiones sufridas por la interesada en el brazo izquierdo, tratándose de una persona zurda, le inhabilitan para la realización de cualquier ocupación o actividad, según resulta de la Sentencia de 18 de febrero de 2008 del Juzgado de lo Social nº7 de Madrid. De acuerdo con la Tabla IV del baremo, cabe asignar por esta incapacidad permanente absoluta una indemnización de 86.158,38 euros.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta la indemnización básica por incapacidad temporal correspondiente al prolongado periodo de sanidad y los días de hospitalización, con intervenciones quirúrgicas y práctica de rehabilitación, que recoge el dictamen pericial de la compañía aseguradora

del Servicio Madrileño de Salud. De acuerdo con la Tabla V del baremo, resulta que le correspondería por este concepto una indemnización de 23.729,98 euros, desglosados de la siguiente manera: 46 días de estancia hospitalaria a razón de 64,57 euros por día, 2.970,22 euros; 254 días improductivos, a razón de 52,47 euros por día, 13.327,38 euros, y 263 días no improductivos, valorados en 28,26 euros por día, 7.432,38 euros. Debe añadirse, según la mencionada Tabla V, un factor de corrección del 10 % (2.372,99 euros).

Respecto al perjuicio estético alegado, resulta evidente que en la percepción de la entidad de las secuelas estéticas, influye un evidente componente subjetivo y que entran en juego apreciaciones de carácter personal o social que trascienden lo estrictamente médico, pero también que la opinión de un perito en la materia constituye una aportación fundamental a la hora de la ponderación del alcance del perjuicio. En este punto solo disponemos del dictamen pericial de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud puesto que la interesada no aporta ninguna opinión médica en apoyo de su calificación, por lo que parece razonable considerar el perjuicio estético como moderado y asignarle 12 puntos de acuerdo con la Tabla VI del Texto Refundido del año 2004. La indemnización por este concepto, teniendo en cuenta la edad de la interesada, sería de 9.150,6 euros, a razón de 762, 55 euros.

A partir de los datos expresados y teniendo en cuenta con carácter orientativo las citadas reglas de baremación, debe indemnizarse a la reclamante con una cantidad de 154.000 euros, cantidad que habrá de actualizarse a la fecha en que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento, de acuerdo con el artículo 141.3 LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación presentada e indemnizar a la reclamante con la cantidad de 154.000 euros que deberá ser actualizada al momento de la resolución.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 29 de mayo de 2013

