

Dictamen n<sup>o</sup>:           **414/12**  
Consulta:               **Consejero de Sanidad**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **04.07.12**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de julio de 2012, 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 V.M.C. (en adelante “*la reclamante*”) sobre los daños y perjuicios causados por el retraso en el diagnóstico de un tumor de cavum por parte del Hospital La Paz y del Centro de Salud Sur, de Colmenar Viejo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 12 de agosto de 2009 tuvo entrada en el registro del Servicio Madrileño de Salud, reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios derivados del retraso en el diagnóstico de un tumor de cavum por parte del Hospital La Paz y del Centro de Salud Sur, de Colmenar Viejo.

En su escrito inicial, la reclamante expone, que desde septiembre a diciembre acudió en diversas ocasiones al Servicio de Urgencias de su centro de salud y al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital La Paz, por fuertes dolores de cabeza, siendo diagnosticada de otitis y contractura cervical, pautándose la medicación correspondiente cuando, en realidad,

padecía un cáncer de cavum, que fue diagnosticado en el Hospital de Móstoles en diciembre de 2008.

Aduce que se le han ocasionado daños físicos y morales, por los que solicita una indemnización por importe de 96.101,05 € (resultante de aplicar el baremo de indemnizaciones básicas por muerte de la Resolución de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de pensiones, sobre valoración de los daños y perjuicios a las personas en accidentes de circulación), así como daños económicos consistentes en lo siguiente: gastos de medicación (35,88 €) que ha resultado ser inadecuada para la dolencia que presentaba; gastos de fisioterapia (260 €), gastos de kilometraje para acudir desde su residencia en Colmenar Viejo hasta el Hospital de Móstoles (54 €); gastos que le hubiera supuesto la estancia en hotel durante cuatro noches para acudir al Hospital de Móstoles (200 €) de no haberse quedado en la residencia de sus familiares; gastos en dietas, que estima en 150 €; gastos en llamadas telefónicas (9 €) que dice haber tenido que realizar a sus familiares a consecuencia de sus desplazamientos a Móstoles; y 400 € en concepto de disminución de retribuciones que hubiera soportado su pareja de no haber podido cambiar los turnos de trabajo para acompañarla en sus traslados al Hospital de Móstoles, todo lo cual asciende a la cuantía de noventa y seis mil novecientos cuarenta y nueve euros con noventa y tres céntimos (96.949,93 €), en la que cifra la indemnización solicitada.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante, con 29 años de edad en el momento de los hechos, acude el 14 de septiembre de 2008 al Servicio de Urgencias del Centro de Salud Sur de Colmenar Viejo, por presentar dolor de oídos, ganglio infraauricular

izquierdo y febrícula. Es diagnosticada de otitis y se pauta tratamiento antibiótico, antiinflamatorio y analgésico.

El 23 de septiembre de 2008 acude a consulta del Servicio de Cirugía Maxilofacial en la que el especialista indica que padece adenopatías laterocervicales izquierdas de 8 meses de evolución. Solicita punción aspiración con aguja fina (PAAF) y ortopantomografía.

Al día siguiente, la reclamante acude de nuevo al Servicio de Urgencias del Centro de Salud por cefalea cervical irradiada a región frontal y contractura cervical. Se diagnostica contractura cervical y se pauta tratamiento mediante aplicación de calor seco y medicación analgésica y antiinflamatoria.

El 26 de septiembre, acude a consulta de su médico de familia, que emitió parte de interconsulta para el servicio de Otorrinolaringología, al presentar hipoacusia con sensación de taponamiento del oído izquierdo y tímpanos esclerosados.

El 28 de septiembre, acude al Servicio de Urgencias del Hospital La Paz por cefalea hemicránea izquierda y náuseas. Se solicita analítica y TAC craneal sin contraste, en la que no se hallan rasgos patológicos, y se diagnostica cefalea de probable origen tensional. Se solicita interconsulta con ORL, que tras la exploración de oídos y nariz aprecia en el oído izquierdo placa de miringoesclerosis y en la nariz mucosa levemente eritematosa, pautando control por el ORL de zona.

La reclamante acude el 7 de octubre a la consulta de ORL solicitada por su médico de familia, en la que refiere taponamiento de oído izquierdo. En la otoscopia realizada se aprecia oído derecho normal e izquierdo con tímpano íntegro, pero de aspecto mate. Se realiza timpanograma, en el que

se aprecia alteración bilateral y se diagnostica otitis media serosa bilateral para la que se pauta tratamiento mediante aerosolterapia y Rinoebastel.

El 14 de octubre acude a consulta del servicio de Cirugía Maxilofacial, en la que se anota “*PAAF: ganglio linfático con imágenes sugestivas de linfadenitis reactiva. Control m. familia*”.

Se realiza audiometría el 29 de octubre cuyos resultados muestran hipoacusia de transmisión bilateral más acusada en oído izquierdo, resultados que son analizados por el otorrino en la consulta de 4 de noviembre, quien anota que la paciente seguía notando mucha congestión, mucosidad, atronamiento de oídos, acentuado en el izquierdo, y otalgia izquierda. Se diagnostica como otitis serosa violácea izquierda, y se cita a la reclamante para mayo de 2009 en el Hospital La Paz para valoración de una posible miringotomía.

El 18 de noviembre acude al servicio de urgencias del Hospital La Paz refiriendo otalgia intensa bilateral. Tras la exploración, se diagnostica disfunción tubárica y otitis media serosa bilateral, y se recomienda control por ORL de zona.

La reclamante acude el 19 de noviembre de 2008 al Hospital de Móstoles, donde se solicitan pruebas preoperatorias para implantación de drenajes timpánicos. Se solicita TAC de cuello y senos paranasales con contraste, que se realiza el 28 de noviembre, y cuya conclusión diagnóstica es la siguiente: “*Masa extensa naso-retrofaríngea con destrucción ósea de la base del cráneo que presenta extensión al seno esfenoidal y pequeño componente intracraneal. Adenopatías en rango patológico*”.

El 5 de diciembre se realiza biopsia de cavum dando como resultado carcinoma indiferenciado no queratinizante nasofaríngeo. El 9 de diciembre

se lleva a cabo por el servicio de ORL del Hospital de Móstoles, miringotomía y colocación de drenajes transtimpánicos.

La paciente es derivada al servicio de Oncología del Hospital La Paz, para seguir tratamiento oncológico de radio y quimioterapia que concluye en junio de 2009, continuando en revisiones con posterioridad. En TAC realizado el 22 de junio de 2009 no se identifican masas o megalias ni adenopatías patológicas.

**TERCERO.-** A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del 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 los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

A tenor de lo previsto en el artículo 10.1 RPRP, se ha requerido informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital La Paz, que lo emite con fecha 16 de octubre de 2009. A petición de la Inspección Médica, el anterior servicio emite informe complementario de fecha 4 de febrero de 2010, en el que se analizan las asistencias sanitarias prestadas, considerándose todas correctas, excepto la realizada el 4 de noviembre de 2008, en relación a la cual se indica: *“En referencia a la valoración de la asistencia especializada, consideramos que se debería haber realizado en ese momento la prueba o la solicitud de la prueba referida (endoscopia o fibroscopia de cavum), desconociendo el motivo por el cual no se realizó”*.

Del mismo modo, se recabó informe de la Inspección Médica, de fecha 9 de febrero de 2010, del que cabe destacar las consideraciones referentes a la asistencia sanitaria del 4 de noviembre de 2008, en relación a la cual se

indica: *“En esta fecha el especialista registró que la paciente persistía con “mucha congestión, mucosidad y atronamiento de oídos”, así como con otalgia izquierda. Se conocían los datos del timpanograma, de la audiornetría (que mostraba hipoacusia de transmisión bilateral, más acusada en oído izquierdo), y la exploración de ese día hizo catalogar el proceso como “otitis serosa violácea izquierda”. Se pautó tratamiento médico y la posible programación para mirringotomía. Esta asistencia de ORL (ocurrida a las 4 semanas de la primera consulta especializada y a las 7 semanas del inicio de patología otológica, en paciente adulto y con la mala evolución seguida en su proceso de congestión/adenopatías/otitis, otalgia, hipoacusia persistentes a pesar de tratamientos habituales), se valora como INADECUADA POR INSUFICIENTE, por no realizarse el obligado estudio rinoscópico; necesario según los criterios de la especialidad ante un caso clínico como el presentado y que hubiera permitido encauzar al diagnóstico certero. Asimismo, puesto que se considera que se debió tener presente la posibilidad diagnóstica de cáncer de cavum, se entendería correcta la petición en tiempo adecuado de una prueba especial de imagen que tuviera como finalidad esa búsqueda.*

*(...)*

*Habiendo sido la paciente diagnosticada de cáncer de cavum mediante pruebas realizadas a finales del mes de noviembre de 2008 y biopsia de 5 de diciembre de 2008, el retraso diagnóstico real pueda estimarse en 3-4 semanas, lo cual se presume que no incide muy significativamente sobre el pronóstico de la enfermedad”.*

Consta notificada por los servicios postales, en fecha 6 de mayo de 2010, conforme a las exigencias del artículo 59 LRJ-PAC, la apertura del trámite de audiencia a la reclamante en virtud de acuerdo de la jefa del

Servicio de Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud, de 28 de abril de 2010.

En uso de dicho trámite, la reclamante presentó el 20 de mayo de 2010, escrito de alegaciones en el que muestra su discrepancia con parte del informe de la Inspección Médica para señalar la relevancia, a su juicio, del retraso diagnóstico sufrido, entendiéndose que debe exigirse responsabilidad a todos los facultativos que la atendieron ya que ninguno supo corregir con sus actuaciones el error cometido al omitir el estudio endoscópico de rinolaringe que no se le prescribió en su hospital de referencia.

El 25 de abril de 2011 la reclamante presentó escrito mediante el que solicita la emisión de resolución expresa o, en su defecto, certificado acreditativo del silencio administrativo producido. El consejero de Sanidad, con fecha 28 de abril de 2011, certificó la desestimación de la solicitud de reclamación patrimonial por acto presunto, lo cual es notificado a la reclamante el 10 de mayo de 2011. Contra tal desestimación, la reclamante interpuso recurso de reposición mediante escrito presentado el 3 de junio de 2011, que es desestimado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, el 20 de junio de 2011.

Finalmente, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 6 de junio de 2012, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial, al considerar que no se ha acreditado la relación de causa a efecto entre la actuación de la Administración y el daño de la reclamante.

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad, mediante Orden de 8 de junio de 2012 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 12 de junio de 2012, y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por

unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 4 de julio de 2012.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo se ha efectuado al amparo de lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) que establece el carácter preceptivo del dictamen de este Consejo en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuando la cuantía reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada, y se efectúa por el consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

**SEGUNDA.-** La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el daño derivado, supuestamente, de la deficiente asistencia sanitaria.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, titular de los centros sanitarios a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año; a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. En el caso sujeto a examen, el cáncer renofaríngeo se diagnosticó a partir de la biopsia de cavum realizada el 5 de diciembre de 2008, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 12 de agosto de 2009.

En cuanto al procedimiento, se han cumplido los trámites establecidos al efecto en la normativa aplicable, incluido el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la LRJ-PAC, y 11 del RPRP.

Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, incorporando la historia clínica de la reclamante, se ha recabado informe de los servicios cuyo funcionamiento supuestamente han ocasionado el daño e informe de la Inspección sanitaria.

Del expediente instruido, en cumplimiento del trámite de audiencia, se dio traslado a la interesada, presentando escrito de alegaciones en el que se reiteraban en las efectuadas en su escrito de reclamación.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas 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 LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. 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*".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- 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 en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en

una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

En otro orden de cosas, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000– entre otras).

**CUARTA.-** Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, y acreditado que la interesada padece un cáncer de cavum que le fue diagnosticado en diciembre de 2008, procede analizar, si efectivamente se produjo un retraso en el diagnóstico de la enfermedad, como alega, que fuera imputable a los servicios públicos sanitario en una relación de causa a efecto.

Para ello es preciso tener en cuenta que, en el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de este servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, exigiéndose para determinar la responsabilidad la existencia no solo de la lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009

(recurso nº 7840/2004) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que solo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el solo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso 3354/2000), señala: *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Por su parte, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) establecen 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”*. Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no

convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

Alega la reclamante que hubo un retraso por los servicios sanitarios públicos en el diagnóstico del cáncer de cavum que padecía. De los informes obrantes en el expediente se infiere que ha acaecido tal retraso diagnóstico. En efecto, tanto el jefe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital La Paz, como la Inspección médica coinciden en sus respectivos informes en señalar que la actuación médica ha sido correcta, salvo la efectuada el 4 de noviembre de 2008 por el Servicio de Otorrinolaringología del Centro de Especialidades de Colmenar Viejo. En relación a esta asistencia el jefe del Servicio de Otorrinolaringología señala que *“se debería haber realizado en ese momento la prueba o la solicitud de la prueba referida (endoscopia o fibroscopia de cavum), desconociendo el motivo por el cual no se realizó”*. Asimismo, la Inspección médica considera que *“Esta asistencia de ORL (ocurrida a las 4 semanas de la primera consulta especializada y a las 7 semanas del inicio de patología otológica, en paciente adulto y con la mala evolución seguida en su proceso de congestión/adenopatías/otitis, otalgia, hipoacusia persistentes a pesar de tratamientos habituales), se valore como INADECUADA POR INSUFICIENTE, por no realizarse el obligado estudio rinoscópico; necesario según los criterios de la especialidad ante un caso clínico como el presentado y que hubiera permitido encauzar al diagnóstico certero.”*

De acuerdo con lo anterior, la asistencia sanitaria recibida por la paciente el 4 de noviembre de 2008 no se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, por lo que no comparte este Consejo el criterio expuesto en la propuesta de resolución, que obvia por completo las consideraciones efectuadas por el

médico inspector, para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no ha quedado acreditada la mala *praxis*.

Al haberse diagnosticado la patología cancerígena mediante pruebas realizadas a finales del mes de noviembre de 2008 y confirmarse el diagnóstico mediante la biopsia realizada el 5 de diciembre, el retraso diagnóstico acaecido es de 3-4 semanas. Este retraso, a juicio de la Inspección “*no incide muy significativamente sobre el pronóstico de la enfermedad*”, pero no se descarta completamente que haya tenido alguna incidencia, aunque mínima, en su evolución, por lo que estamos ante una pérdida de oportunidad que debe ser indemnizada.

**QUINTA.-** Llegados a este punto procede, a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC, con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, el 5 de diciembre de 2008, en que se diagnosticó el cáncer de cavum.

En la valoración de los daños lo que hemos de considerar es el concreto alcance del daño, que en el caso sometido al presente dictamen alcanza al retraso diagnóstico y la pérdida de oportunidad sufrida, pero no al posterior tratamiento de la paciente, ya que después de resultar diagnosticada recibió el tratamiento oportuno.

La reclamante solicita indemnización por importe de 96.949,93 €. Ahora bien, funda buena parte de su reclamación y de la indemnización pedida en unos daños hipotéticos que no revisten el carácter de realidad y efectividad que exige el artículo 139.2 de la LRJ-PAC, por lo que, de acuerdo con el vigente sistema de responsabilidad patrimonial, resultan inaceptables, pues de lo contrario supondrían un enriquecimiento injusto para la reclamante.

En efecto, así sucede con los gastos de hotel que reclama, por importe de 200 euros y la disminución de las retribuciones de su pareja (por importe de 400 euros) por haberle tenido que acompañar al Hospital de Móstoles. En ambos casos la interesada reconoce implícitamente en su escrito que tales gastos no se han llegado a producir: en relación a los primeros indica que *“en el supuesto de que no hubiera podido disponer de la hospitalidad de algunos familiares que residían en el municipio de Móstoles hubiera tenido que realizar un gasto en hotel que hubiera supuesto un total de 200 euros por cuatro noches”* y, en cuanto a lo segundo, señala que su pareja ha tenido que solicitar cambio de turno y *“en el caso de que esos cambios de turnos no hubieran podido ser realizados habría tenido que ausentarse del trabajo suponiendo esas faltas una disminución de su nómina de 400 euros”*. En consecuencia esos gastos, que en realidad no son tales, no pueden ser indemnizados.

Por otra parte, no han quedado acreditados de ningún modo ni los gastos de transporte alegados ni los referentes a llamadas telefónicas, respecto a los cuales, además, no se aprecia nexo de causalidad con la asistencia sanitaria discutida.

En cuanto a los gastos de fisioterapeuta, que han quedado acreditados con la correspondiente factura, no resultan imputables a la actuación médica. Aduce la reclamante que el 24 de septiembre de 2008, al serle diagnosticada una contractura cervical se le recomienda la necesidad de ser tratada por un fisioterapeuta, recomendación que no consta en la historia clínica y, en todo caso, la decisión de realizar tratamiento rehabilitador en el ámbito privado es una decisión personal de la interesada, cuyo gasto no es susceptible de ser indemnizado.

Por lo que se refiere al gasto farmacéutico, reclamado en el entendimiento de que fueron prescritos para patologías que han sido

incorrectamente diagnosticadas y consistente en el coste de los medicamentos prescritos por los servicios sanitarios públicos que ha tenido que sufragar por no estar íntegramente costeados por las arcas públicas, debe señalarse que no procede su indemnización por cuanto que, como ha quedado señalado en la consideración jurídica anterior, la mala *praxis* ha consistido en un retraso diagnóstico por no haber efectuado con anterioridad las pruebas diagnósticas oportunas, pero la actuación sanitaria en la que se diagnosticó otitis y cervicalgia, para las que se pautó el tratamiento cuyo coste se reclama, ha sido calificado por la Inspección como correcta. Es decir, del hecho de que la paciente sufriera cáncer de cavum no significa que no hubiera que tratar las patologías como otitis y cervicalgia que pueden estar asociadas a la patología cancerígena. En este sentido, la Inspección explica en su informe que los síntomas más comunes de la neoplasia de cavum son la presencia de masa palpable en el cuello, otitis serosa, con taponamiento e hipoacusia, otalgia, cambios en la voz, cefaleas, alteración de pares craneales y epistaxis.

En consecuencia, el único daño indemnizable consiste en la pérdida de oportunidad de una más pronta recuperación a consecuencia del retraso diagnóstico que la inspección estima en 3 ó 4 semanas. El diagnóstico de sospecha se estableció a partir de las pruebas realizadas el 28 de noviembre de 2008, que debían haberse solicitado en la consulta de 4 de noviembre, por lo que realmente el retraso ha sido de 24 días.

Este Consejo considera que debe indemnizarse dicha pérdida de oportunidad, considerando también que la paciente, después del tratamiento oncológico recibido, se recuperó satisfactoriamente y que el informe de la Inspección presume que esta pérdida de oportunidad no incide muy significativamente sobre el pronóstico de la enfermedad, por lo cual, se estima que debe indemnizarse a la reclamante en un importe de 5.500 €.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, reconociendo a la reclamante una indemnización en la cuantía de cinco mil quinientos euros (5.500 €).

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, 4 de julio de 2012