

Dictamen n^o: **53/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.02.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 23 de febrero de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por A.G.B., en adelante “*el reclamante*”, por error de diagnóstico y de tratamiento de cáncer metastático en el Hospital Universitario La Princesa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 18 de febrero de 2008, el reclamante presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria dispensada por el Hospital de la Princesa. En su escrito denuncia que los servicios médicos de dicho hospital le diagnosticaron cáncer metastático de origen desconocido, probablemente de origen bronquial, por lo que se instauró tratamiento de radioterapia, cuando finalmente en una clínica privada, tras un examen riguroso se diagnosticó la ausencia de cáncer, ni en el pulmón ni en la médula ósea. A su juicio, el tratamiento dispensado y el error de diagnóstico le ha ocasionado unos perjuicios físicos y morales, cuantificando la reclamación en 38.282,86 euros, que corresponden a los siguientes conceptos:

1º) 3.709,67 euros por las pruebas que tuvo que abonar en la clínica privada.

2º) 22.573,19 euros por los gastos satisfechos por la estancia en el centro de mayores donde estuvo ingresado desde mayo de 2007 a raíz del diagnóstico del Hospital de la Princesa.

3º) 12.000 euros por el daño moral, por la angustia producida por el diagnóstico erróneo.

A dicha cantidad se debe añadir, según la reclamación, el importe de las secuelas físicas que padece, imposibilidad de deambulacion, que no cuantifica y solicita que sea determinado por informe pericial.

A su reclamación adjunta diversa documentación médica, tanto del Hospital de la Princesa como de la Clínica privada A.

La Historia Clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El reclamante, de 53 años de edad a la fecha de los hechos, con los siguientes antecedentes personales: *“fumador hasta un mes anterior al ingreso, etilismo crónico, prótesis de cadera izquierda y hepatopatía de origen no foliado”*, acudió el 22 de enero de 2007 al Servicio de Urgencias del Hospital de La Princesa, presentando cuadro de tos seca, disnea progresiva, edemas de abdomen y miembros inferiores, hepatomegalia y dolor pleurítico, siendo diagnosticado de infección respiratoria (neumonía en LID), e insuficiencia cardíaca congestiva, siendo ingresado en la Unidad de Enfermedades Infecciosas a las 12:31 de ese mismo día.

Durante el ingreso el paciente es sometido a estudio y tratamiento, estabilizándose y mejorando lentamente de su sintomatología. Se detecta ferropenia y una ligera desnutrición, se estudia posible derrame pericárdico, se estudia el líquido pleural (que da negativo para malignidad), se descarta

tuberculosis y hepatitis B y C, se practican ECG, eco-doppler y resonancia magnética cardiaca, ecografía abdominal y numerosos cultivos y estudios analíticos.

El 8 de febrero de 2007 se consigna que el paciente permanece asintomático y estable hemodinámicamente, presentando menos infiltrado y menos derrame pleural en las radiografías de tórax. Cuando se plantea el alta para el día 12 de febrero de 2007, comienza con un cuadro de deposiciones líquidas, dolor de espalda y de cintura escapular; este mismo día sufre una caída al ir al baño, no apreciándose impotencia física ni signos de focalidad. Al día siguiente el paciente sufre una nueva caída en el baño, y refiere tener poca fuerza en los miembros inferiores, por lo que es inmediatamente reconocido, apreciándose a la exploración una para-paresia flácida, reflejos exaltados y Babinsky bilateral; en la radiografía de tórax aparece la vértebra D6 aplastada, y por todo ello, se le diagnostica de shock medular, pidiendo con urgencia una resonancia magnética y una interconsulta con Neurocirugía, así como punción de masa de partes blandas y TAC torácico. En la resonancia magnética cérvico-dorsal se aprecian imágenes sugestivas de metástasis D2 y D6, y masa de partes blandas, con compromiso en D6. Se establece un diagnóstico inicial de compresión medular D6 y metástasis con masa de partes blandas y tumor primario desconocido. Se comienza tratamiento con dexametasona intravenosa, el Neurocirujano valora al paciente y decide no intervenir. Se pide consulta al Servicio de Oncología Radioterápica, que opta por administrar al paciente una sesión de radioterapia paliativa de 8 Gy en columna vertebral el día 13 de febrero de 2007.

El 14 de febrero de 2007 el paciente se encuentra estable, moviendo los miembros inferiores pero no la pierna derecha. Se habla con el Servicio de Radiología para sugerir una punción de la masa, pero dicho Servicio lo descarta, ya que en la resonancia magnética aquélla aparece como

intrarraquídea e inaccesible a la aguja. El 15 de febrero de 2007 el paciente mueve ambos miembros inferiores. En el informe de la resonancia magnética se señala que existe una fractura por aplastamiento de la vértebra D6 que puede ser de origen osteoporótico y/o tumoral. En espacio epidural posterior, a nivel D5-D6 se identifica masa que provoca compresión, señalándose como primera posibilidad diagnóstica la de una metástasis ósea con masa de partes blandas intrarraquídea, compatible con infiltración tumoral. Además, en el TAC de tórax del 15 de febrero de 2007 se aprecia una adenopatía de 2,5 cms. de diámetro, derrame pleural derecho, atelectasia compresiva en el pulmón derecho e infiltrado inespecífico. Por todo ello, se solicita broncofibroscopia, y citología de esputos al objeto de descartar una neoplasia pulmonar primaria. También se pide una inmunoelectroforesis.

El 16 de febrero de 2007 el paciente es valorado por el Servicio de Rehabilitación; el paciente continúa con diarrea, que cede sobre el 19 o 20 de febrero de 2007, consignándose que se encuentra hemodinámicamente estable y que la movilidad de ambos miembros inferiores ha mejorado en relación con los días anteriores. En el cultivo del esputo no aparecen bacilos ácido-alcohol resistentes, pero sí una infección por *Candida albicans*. El paciente realiza rehabilitación todos los días con un fisioterapeuta, y el día 22 de febrero de 2007 se realiza fibrobroncoscopia y lavado broncoalveolar. Dado los resultados de la inmunoelectroforesis se opta por repetirla, y también se pide una radiografía urgente para valorar el tamaño del derrame pleural y pedir una punción. La citología del esputo tiene un componente inflamatorio, pero no presenta datos de malignidad. El paciente evoluciona permaneciendo estable y asintomático, continuando la rehabilitación y moviendo más la pierna izquierda que la derecha; el 2 de marzo de 2007 siguen pendientes de la inmunoelectroforesis, y a partir del 4 de marzo de 2007 comienza con infección urinaria y diarrea persistente. La radiografía de tórax no muestra patología.

El 7 de marzo de 2007 el paciente es reconocido por un Especialista del Servicio de Oncología Radioterápica, que manifiesta que no ha recuperado movilidad, que presenta mal estado general y que no considera que una nueva sesión de radioterapia aporte beneficio al paciente. Dado que persiste la diarrea, se solicita una colonoscopia y se consigna que el estado general del paciente se deteriora progresivamente, presentando reducción de movilidad de ambos miembros inferiores y atrofia muscular progresiva. También se solicita urocultivo, hemocultivo y resonancia magnética. En los resultados de la inmunoelectroforesis se aprecia un componente de g G kappa, sugerente de mieloma.

El 8 de marzo de 2007 ha desaparecido la diarrea y se le practica una PAAF de médula ósea, para descartar amiloidosis; los hemocultivos son estériles.

El 13 de marzo de 2007, tras nueva interconsulta a Oncología Radioterápica, se consigna que el paciente ha experimentado una mejoría, que el diagnóstico probable es el de mieloma, y que se le va a dar una nueva sesión de radioterapia. En la colonoscopia se aprecia un pólipo en colon transversal, que es extirpado y remitido a Anatomía Patológica. Se le administra una nueva sesión de radioterapia de 8 Gy y se programa una PAAF de grasa abdominal.

El 15 de marzo de 2007 se consigna que el paciente ha mejorado ligeramente la movilidad de los miembros inferiores, y llegan los resultados del inmunofenotipo de médula ósea; los hematólogos, a la vista de los resultados, descartan la existencia de un mieloma y recomiendan una biopsia de médula ósea, que se realiza el 19 de marzo de 2007.

El 20 de marzo de 2007 se consigna que el paciente presenta buen estado general, recuperando algo de movilidad, y según los radiólogos las lesiones han involucionado casi por completo, quedando a nivel de D2 solo

una pequeña fractura laminar, y estando D6 totalmente aplastada, pero la masa ya no se aprecia, salvo un mínimo componente; no hay compresión medular.

El 23 de marzo de 2007 se dispone de los resultados de las biopsias del pólipo, que resulta ser un adenoma tubular y del recto que no presenta patología. El resultado de la biopsia de médula ósea no es patológico, si bien se considera poco representativo debido a su fragmentación y pequeño tamaño.

El 26 de marzo de 2007 se solicita opinión a Oncología Médica, y se recibe informe de resonancia magnética de columna, que muestra lo anterior. Durante los días siguientes el paciente está estabilizado, continúa bajando al gimnasio, y Oncología considera que la clínica es sugerente de un cáncer de pulmón; pero en las exploraciones solo aparece una adenopatía subcarinal de 2,5 cms., accesible únicamente por toracotomía. Todas las exploraciones encaminadas a confirmar una neoplasia pulmonar fueron negativas, y desde principios del mes de abril el paciente presenta picos febriles, posiblemente debidos a infecciones urinarias de repetición -se cultiva pseudomona-y diarrea.

El 6 de abril de 2007, con el tratamiento adecuado, cede la infección y la diarrea, el paciente continúa estabilizado, y Oncología no le considera tributario de quimioterapia. Se estudian las posibilidades de alta, y pase a la Clínica "B"; el paciente evoluciona estable durante el mes de abril y principios de mayo de 2007, con esporádicos episodios de diarrea y picos febriles, acudiendo a Rehabilitación. No es admitido en la Clínica "B", y la familia plantea ingresarlo en la clínica C, aunque finalmente se opta por trasladarlo a una residencia en Meco, cuando se produzca el alta.

El 9 de mayo de 2007 el paciente presenta una úlcera en sacro, y el 10 de mayo de 2007 se señala que el paciente está más animado, se encuentra afebril y sin diarrea.

El 11 de mayo de 2007 se produce el alta, pidiéndose una ambulancia para su traslado; en el informe de Rehabilitación se señala que al alta persiste paraparesia con incapacidad para bipedestación y marcha, que precisa silla de ruedas autopropulsable, que debe continuar rehabilitación en su domicilio y que debe volver a revisión en consulta externa. Sigüientes diagnósticos: *“pericarditis constrictiva por probable metástasis pericárdica, cáncer metastático de origen desconocido, probablemente bronquial, metástasis en cuerpo vertebral D2 y D6, con masa de partes blandas epidural posterior y compresión medular D6”*. Igualmente se emite un informe de alta de Enfermería especificando los cuidados correspondientes.

El paciente es trasladado a la residencia “D” y con fecha 8 de junio de 2007 se plantea una interconsulta a un Neurólogo del Centro de Especialidades de Alcalá de Henares, solicitando valoración. Este Especialista aconseja derivar el caso al Centro Nacional de Lesión Medular en Toledo, y solicita el 30 de julio de 2007 una resonancia magnética de columna dorsal sin contraste al Hospital Universitario “Príncipe de Asturias”. En el informe de dicha exploración se señala la existencia de una fractura aplastamiento del cuerpo vertebral D6, y cambios en la intensidad de la señal de la médula a la altura de D5 y D6, compatibles con mielopatía. Hay ausencia de masas de partes blandas, por lo que los hallazgos se consideran sugestivos de una fractura postraumática u osteoporótica.

Se aconseja al paciente que se someta a una segunda opinión, por lo que acude al Centro Oncológico A, del que aporta informe de un PET (tomografía por emisión de positrones) de 20 de septiembre de 2007, dónde no se aprecian anomalías, aparte de una asimetría hipermetabólica en

pilar amigdalino derecho, recomendando sea revisado por un otorrinolaringólogo, y una condensación pseudonodular de 3 centímetros, con captación patológica de FOG en base pulmonar izquierda, que se aconseja estudiar para filiar la tumoración primaria; hay informe citológico referente a una PAAF de la lesión pulmonar antes mencionada, que resulta negativa para malignidad, y un informe anatomopatológico referente a una biopsia de médula ósea (de fecha 8 de agosto de 2008), que es negativo para malignidad y finalmente, una analítica con marcadores tumorales dentro de los límites normales.

En el informe del PET se especifica igualmente que aparte de los mencionados no se aprecian otros depósitos patológicos evidentes de radiofármaco FDG que hagan suponer, en el momento de la realización de la prueba, la presencia de patología tumoral maligna de moderado-alto grado. Igualmente se señala que la PET -FDG no permite descartar lesiones de bajo grado de malignidad ni inferiores a 4-5 mms.

SEGUNDO.- Por dichos hechos se ha instruido el 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 por 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.

De conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento el órgano de instrucción ha solicitado informe a los servicios cuyo funcionamiento presuntamente han ocasionado la presunta lesión indemnizable.

En fecha 8 de agosto de 2008 se ha emitido informe por el Jefe de Servicio de Medicina Interna Infecciosa del Hospital de la Princesa, en el que se declara:

“(…) La revisión de la información disponible confirma la complejidad del caso, tal como lo demuestra, la incapacidad de haber llegado a un diagnóstico histológico a pesar de las múltiples pruebas realizadas encaminadas a este objetivo (aspirado y biopsia de médula ósea, citologías respiratorias y de líquido pleural e intento de PAAF de masa de columna vertebral). La única posibilidad de haber conseguido muestra suficiente para llegar a un diagnóstico, y sin una certeza del 100% de haberlo conseguido, habría sido la exploración quirúrgica de la zona con descompresión medular y obtención de muestras. Este tipo de intervención, considerada como la intervención de elección en esta situación, fue desestimada por el servicio de Neurocirugía, a quién se consultó con carácter urgente en las horas inmediatamente posteriores a la aparición de la paraplejía, y quien valorado el caso desestimó la intervención, aconsejándose el tratamiento alternativo en esta situación, como es la radioterapia que aun imposibilitando la consecución de tejido para estudio, puede ser curativa del proceso de base, como los datos sugieren en este caso.

Lamentamos las consecuencias que para el paciente y sus familiares han tenido todo el proceso, pero como previamente he comentado, la revisión de toda la información disponible, establecía con alta probabilidad la afectación tumoral, como la causa del problema que ha condicionado los daños irreversibles al paciente. A esta conclusión se llegó por parte de diferentes servicios y profesionales implicados en la atención del paciente (radiólogos, oncólogos, radioterapeutas, neurocirujanos e internistas).

La desaparición de la incuestionable masa que comprimía la médula, sugiere la sensibilidad de la misma al tratamiento utilizado (radioterapia), manteniendo como primera posibilidad, probabilística, un tumor radiosensible. Desgraciadamente, la reversibilidad del daño medular causado por la lesión, muchas veces y a pesar de una intervención precoz sobre ella, no es evitable”.

También se ha emitido informe por el Servicio de Oncología Radioterápica, el cual en fecha 1 de septiembre de 2008 manifiesta que la *“resonancia magnética realizada el 13 de febrero de 2007 fue informada como fractura aplastamiento en D6 con masa de partes blandas epidural posterior que comprime la médula espinal, y otro foco en D2 compatible con metástasis óseas”*.

Asimismo, consta haberse requerido informe en varias ocasiones al Servicio de Neurocirugía, pese a lo cuál dicho Servicio no lo ha emitido.

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe el 30 de diciembre de 2008 en el que concluye que:

“(...) Quien suscribe desea que conste que la ausencia de los informes –reiteradamente solicitados y que no han sido aportados sin que medie causa justificada- de los servicios de Radiodiagnóstico y Neurocirugía del H.U. de la Princesa, por su importancia en relación con los hechos tratados en el presente procedimiento, menoscaban de manera importante la posibilidad de aclarar todos los extremos relacionados con los mismos.

A la vista de lo actuado y de la incompleta documentación aportada, no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta o negligente. El personal sanitario que atendió al paciente, siguió siempre los procedimientos más adecuados a su estado clínico, aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso...”

Finalmente, la entidad aseguradora ha emitido informe en el que considera que los informes médicos aportados por el reclamante en nada contradicen al diagnóstico alcanzado por los servicios públicos.

Tras la emisión de dichos informes se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia a la reclamante, en fecha 22 de octubre de 2009, no constando la presentación de alegaciones por parte de la reclamante.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 20 de diciembre de 2010, la cual fue informada favorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 14 de enero de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 8 de febrero de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 23 febrero de 2011.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

Habiendo sido evacuado el dictamen dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona afectada por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Público de Salud.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, titular del servicio sanitario 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 *“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 objeto del presente dictamen el alta médica en el Hospital de la Princesa tuvo lugar el 10 de mayo de 2007, sin embargo, es en septiembre de 2007 cuando en la Clínica A se realizan nuevas pruebas que evidencian la ausencia de cáncer metastático, por lo que habiendo interpuesto la reclamación el 18 de febrero de 2008 se entiende efectuada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en el

Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por las Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado reglamento, están sujetos 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.

El procedimiento se ha tramitado correctamente por el órgano de instrucción, en cuanto ha solicitado los correspondientes informes médicos a todos los servicios intervinientes. Si bien el Servicio de Neurocirugía no ha emitido informe y la Inspección considera que era necesario, su omisión no puede suponer un quebranto en la tramitación del procedimiento, pues el tenor literal de artículo 10.2 in fine exige que el órgano instructor solicite dichos informes, pero si no se emiten el procedimiento debe continuar su tramitación a tenor de lo establecido en el artículo 83.3 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor:

“De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes de la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos”.

Si bien el informe del Servicio de Neurocirugía, en cuanto servicio médico interviniente en la asistencia dispensada al reclamante, se considera preceptivo al no resultar determinante, a pesar de lo manifestado por la Inspección, su omisión no debe impedir la continuación del procedimiento. En efecto, a nuestro juicio en el expediente existen elementos más que

suficientes para alcanzar una opinión razonada sobre la asistencia sanitaria dispensada al reclamante y su valoración en atención a los criterios de la *lex artis*.

Respecto del plazo para la resolución del procedimiento, el artículo 13.3 del RPRP, dispone que *“transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles periodo extraordinario de prueba, de conformidad con el artículo 9 de este Reglamento, sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular”*.

En este caso, el procedimiento se incoó el 20 de junio de 2008, siendo ésta la fecha que ha de tomarse en consideración para el cómputo del plazo de seis meses de duración del procedimiento. Por tanto, éste debió haber concluido, como muy tarde, el 20 de noviembre de 2008. Sin embargo, en el caso no se ha recabado el dictamen preceptivo de este Consejo hasta el pasado 1 de febrero de 2011 (dos años y medio después de la fecha en que debió haberse dictado y notificado resolución expresa).

El transcurso del plazo máximo sin haberse dictado y notificado resolución conduce a que deba entenderse desestimada la reclamación presentada por silencio negativo, en aplicación de los artículos 142.7 de la LRJAP-PAC y 13.3 del RPRP, sin perjuicio de que subsista la obligación de la Administración de resolver ex artículo 42 de la misma Ley, así como de emitir dictamen para este Consejo Consultivo.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación incumbía antes al Director General del Servicio Madrileño de Salud según

el artículo 27.2.h) del Decreto 14/2005, de 27 enero, si bien tales competencias de tramitación han sido atribuidas al Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.h) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

CUARTA.- Entrando en el análisis de los requisitos de 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 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:

"1º.- 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.

2º.-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 ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso n° 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma 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 aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el

funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- El reclamante denuncia en su escrito que en el Hospital de la Princesa se realizó un diagnóstico erróneo de cáncer metastático y que ello ha supuesto que se le instaurase un tratamiento de radioterapia innecesario, ocasionándole como secuela una paraplejía.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo 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 nº 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 sólo 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 sólo 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 nº 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"*.

Señalan 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) 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.

En primer lugar, debemos analizar si efectivamente se aprecia un error de diagnóstico. El reclamante denuncia que se le diagnosticó un cáncer que se ha revelado inexistente. Ahora bien, dicho alegato se encuentra carente de todo sustento probatorio.

El reclamante ha adjuntado a su reclamación dos informes médicos que evidencian que la lesión pulmonar no tiene signos de malignidad y la biopsia de la médula ósea tampoco. Ahora bien, en el propio informe del Instituto Tecnológico PET adjuntado como documento nº 23, concluye que del PET realizado en septiembre de 2007 se aprecia *"una asimetría hipermetabólica en pilar amigdalino derecho, condensación pseudonodular*

con captación patológica en imagen PET. Se recomienda estudio selectivo de ambos hallazgos para filiar tumoración primaria". Si bien se han aportado los resultados de las pruebas complementarias realizadas a raíz de dicho informe, consistentes en biopsia de médula ósea hipocelular trilineal y en PAAF con TAAC de lesión pulmonar izquierdo, por el contrario se desconocen los resultados de las pruebas realizadas por el Servicio de Otorrinolaringología, a pesar de incluirse en la reclamación la factura de su servicio, máxime, cuando según refiere la Inspección Médica, ésta es una zona frecuentemente afectada (80%) cuando existe un plasmocitoma extramedular.

Como señala el informe de la entidad aseguradora las pruebas realizadas en la clínica A no aportan nada nuevo por cuanto el aplastamiento vertebral ya era conocido y *"no se alcanza un diagnóstico distinto al de la sanidad pública, por lo que el paciente realizó un desembolso para pruebas innecesarias, que no condujeron a diagnóstico distinto y, por ende, a opción terapéutica distinta a la que se estaba sometiendo hasta entonces al reclamante"*.

A mayor abundamiento, los resultados de las pruebas realizadas en la clínica privada no excluyen la existencia de un proceso neoplásico de bajo grado, ni de lesiones tumorales de un tamaño inferior a las detectadas por el PET realizado.

Por su interés extractamos el informe de la Inspección médica sobre la asistencia dispensada al paciente en el que se señala que el mieloma múltiple (diagnóstico del paciente) es un proceso neoplásico a tener en cuenta a la hora de valorar una tumoración vertebral, así como los plasmocitomas que se presentan en una sola localización en médula ósea (mieloma solitario), o en tejidos blandos (plasmocitomas extramedulares). En este tipo de tumor, casi en la mitad de los casos el primer síntoma es una paraparesia o una tetraparesia.

“Aunque los resultados de las diversas pruebas parecen descartar la presencia de mieloma en el presente caso, no se debe olvidar que existen raras variedades no secretoras. En todo caso se trata de un tumor que responde bien a la radioterapia, técnica que reduce de forma importante el tamaño de las lesiones. La mayoría de los procesos neoplásicos que afectan al raquis en personas mayores de 50 años son de origen metastático, hasta el punto de que se afirma que en el 70% de los pacientes que fallecen por cáncer, hay una metástasis vertebral, que solo aparece clínica y radiológicamente cuando se ha destruido entre el 30-50% del cuerpo vertebral. Y en un porcentaje bastante elevado de casos, la lesión vertebral es la primera manifestación de la neoplasia que padece el paciente. Los que con mayor frecuencia dan metástasis vertebrales son el cáncer de mama (31 %), el cáncer de pulmón (22%), próstata (20%), renal (7%), colon (6%) y otros (2%), ya veces no es posible determinar el origen de la metástasis.

Las metástasis vertebrales siempre provienen de una diseminación por vía sanguínea y tienen predilección por el cuerpo vertebral en un 90%, y en un 10% afectan a la médula espinal; aunque pueden localizarse a cualquier nivel, hay preferencia por el segmento torácico, en especial las metástasis de los cánceres de mama y pulmón.

En el caso que nos ocupa, tampoco puede descartarse un tumor primitivo de médula espinal. El síntoma inicial más frecuente es un dolor persistente y resistente al tratamiento, que puede prolongarse durante una media de dos meses antes de ser diagnosticado, pero en otras ocasiones - como en el caso que nos ocupa- el primer síntoma es una paraparesia de inicio brusco originada por la compresión medular que puede derivarse de una fractura vertebral, de la invasión del canal neural por el propio proceso neoplásico o de la combinación de ambos. Ante un cuadro brusco de paraparesia, como el caso (no se consignan antecedentes de dolores o

molestias vertebrales referidas por el paciente), el tratamiento de elección pasa por la administración de corticoides intravenosos (dexametasona), valoración quirúrgica y radioterapia, tal y como se hizo con carácter urgente. Pero pese a ello, las lesiones en el momento de evidenciarse ya eran irreversibles y ni la pronta terapia aplicada, ni la precoz rehabilitación, pudieron mejorar el cuadro neurológico.

Los resultados de las exploraciones radiológicas realizadas al paciente evidenciaron sin género de dudas la presencia de una masa de partes blandas, epidural posterior que producía compresión medular y que coexistía con lesiones en los cuerpos vertebrales D2 (fractura laminar) y D6 (aplastamiento del cuerpo vertebral); todo ello en concordancia con una clínica de aparición brusca caracterizada por paraparesia flácida, reflejos exaltados y Babinsky bilateral. La masa de partes blandas remitió con el tratamiento instaurado, pero no así la clínica ni las lesiones vertebrales, existiendo la posibilidad de que la remisión no fuera definitiva”.

Por ello, puede concluirse que no se aprecia error de diagnóstico alguno.

En segundo lugar, en cuanto a la posible responsabilidad de la sanidad pública en la paraplejía padecida por el reclamante no concurre el requisito de la relación de causalidad, pues como manifiesta el informe del médico adjunto al Servicio de Medicina Interna de fecha 17 de julio de 2008, la paraplejía que presenta el reclamante es consecuencia de la compresión medular ocasionada por la fractura de la vértebra y su situación se mantendría igual aunque el diagnóstico hubiera sido otro, ya que la lesión medular estaba presente cuando se hizo el diagnóstico. Por esta razón, no se considera imprescindible el informe del Servicio de Neurocirugía por cuanto cuando se requiere su intervención la lesión medular ya se había manifestado.

Por último, en atención a la jurisprudencia mencionada anteriormente los servicios sanitario ajustaron su actuación a la *lex artis ad hoc*, sin que el reclamante haya justificado en modo alguno una vulneración de la misma.

La inspección médica, tras analizar detenidamente, la actuación de los servicios médicos públicos formula las siguientes conclusiones:

“1. Desde la aparición de los primeros síntomas (parálisis brusca), se dieron los pasos necesarios para proceder al diagnóstico y aplicar el mejor tratamiento posible de acuerdo con los medios disponibles y el estado de los conocimientos médicos.

2. No existe ningún indicio que haga suponer que se interpretó la información disponible de forma imprudente, que se haya diagnosticado erróneamente o con ligereza la existencia de un proceso neoplásico, que se manejara la situación con superficialidad, o que se dejara de abordar alguna técnica o procedimiento que pudiera haber arrojado más luz sobre el proceso clínico que presentaba el reclamante.

3. El reclamante permaneció ingresado durante 108 días, siendo sometido a toda clase de pruebas, análisis y estudios encaminados a establecer el diagnóstico del proceso que le aquejaba, llegándose todo lo lejos que permitían los abundantes medios disponibles en el sistema sanitario. A pesar de la diligencia y los medios empleados, no siempre es posible establecer –como ocurre en este caso– un diagnóstico de certeza.

4. En cuanto al tratamiento. A base de corticoides intravenosos y radioterapia, resultó tan eficiente que hizo reducirse hasta casi desaparecer la innegable masa tumoral que fue detectada en el paciente, si bien –a pesar de la premura con la que se aplicó y a la rehabilitación a que fue sometido el reclamante durante todo el tiempo en que permaneció ingresado– no pudieron atajarse las consecuencias del desarrollo de dicha patología.

Desgraciadamente, al no considerarse indicada la intervención quirúrgica (cuestión que no se ha podido aquilatar al no haber aportado el servicio de Neurología un informe aclaratorio, reiteradamente solicitado) y ser la lesión inabordable a las técnicas de punción (PAAF), no pudo establecerse con certeza la estirpe ni el origen del proceso neoplásico presentado por el reclamante. El que en estudios posteriores no apareciese evidencia del mismo, ni significa que no haya existido, ni garantiza que en el futuro se vea el paciente, libre de una recidiva”.

En suma, puede concluirse que ni el reclamante ha probado suficientemente el error de diagnóstico de los servicios médicos públicos, ni la asistencia dispensada puede considerarse contraria a la “*lex artis*”.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por los servicios sanitarios del Hospital de la Princesa debe ser desestimada por no concurrir los requisitos legales.

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.

Madrid, 23 de febrero de 2011