

Dictamen nº: **476/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.09.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido con siete votos a favor y dos votos en contra, en su sesión de 7 de septiembre de 2011, sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por A.M.R.S., en adelante “*la reclamante*”, por deficiente asistencia sanitaria prestada en la Fundación A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 28 de noviembre de 2007, la reclamante presentó reclamación de responsabilidad patrimonial en la que solicita una indemnización por daños y perjuicios causados en la Fundación A de Madrid por la demora en el diagnóstico que se produjo desde la observación de un pequeño bullo en el cuello, a finales del 2005, hasta que le fue diagnosticado el 15 de enero de 2007 un carcinoma epidermoide de amígdala por el que se le realizó cirugía ablativa (amigdalotomía y vaciamiento radical) y que cree que fue la causa de la aparición precoz de metástasis ganglionares.

La reclamante aduce, además, que tras la cirugía, le fueron indicados tres ciclos de quimioterapia y treinta y siete de radioterapia a partir de los cuales comenzó a sentir una disminución notable de peso, pérdida de apetito, malestar general y vómitos, que fueron atribuidos al tratamiento

quimioterápico, acudiendo a urgencias en varias ocasiones, siendo dada de alta indebidamente, hasta que el 8 de mayo de 2007 fue ingresada a cargo del servicio de Oncología con un cuadro confusional secundario a encefalopatía toxico metabólica, anemia, miopatía y polineuropatía sensitiva. Sigue por ello una indemnización por importe de 2.000.000 euros.

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

La paciente, de 58 años de edad en el momento de los hechos, exfumadora de un paquete de cigarrillos diarios, acude a su médico de atención primaria para revisión de un bulto en el cuello que a finales del año 2005 había sido diagnosticado de lipoma. Ante la persistencia del bulto es derivada al Centro de Especialidades de Pontones, donde se le prescribe la realización de un TAC de cuello (6 de julio de 2006), en el que se aprecian varias imágenes nodulares mayores de 1 cm., compatibles con adenopatías como primera posibilidad, si bien no se puede precisar la etiología, por lo que se recomienda la realización de una punción. Ante este resultado del centro de Especialidades es enviada para su estudio, el 24 de julio de 2006, a la Fundación A, donde acude a consulta del Servicio de Cirugía de Cuello y Mama por vez primera el 24 de agosto de 2006, en la que se prescribe la realización de una ecografía y una punción-aspiración con aguja fina (PAAF).

El 20 de septiembre del mismo año acude a Urgencias por la aparición de nódulos palpables en la base del maxilar derecho. Al estar en estudio del nódulo del cuello le recomiendan cita preferente en el servicio de Cirugía de Cuello y Mama y acudir de nuevo a urgencias si alguno de los nódulos aumentara de tamaño, o padeciese disfagia, odinofagia o mala oclusión.

El 17 de octubre de 2006 se realiza ecografía en la que se visualizan dos imágenes nodulares laterocervicales derechas de aproximadamente 19 y 25

mm. de diámetro, respectivamente, cuyo aspecto es sugestivo de adenopatías que podrían ser tumorales por lo que se recomienda estudio histológico. No se realiza PAAF por su baja rentabilidad diagnóstica.

Acude a consulta el 30 de noviembre de 2006, en la que se anota: “*no le han hecho PAAF. Hago PAAF en consulta*”. Se realiza el PAAF ese mismo día, pero la muestra obtenida es insuficiente para valorarla.

El 15 de enero de 2007, se realiza biopsia en cuña de la adenopatía que se informa como metástasis de carcinoma escamoso de alto grado.

En el TAC del cuello realizado el 19 de enero se observaba conglomerado adenopático latero-cervical derecho, en triángulo graso posterior, que mide 4x2x1,5 cm. Se acompañaba de adenopatías adyacentes múltiples. Adenopatía de 1,2 cm. en cadena yugular interna derecha, a nivel de hilio.

El 29 de enero de 2007, se realizó, previa firma de consentimiento informado, panendoscopia con toma de biopsias, amigdalectomía derecha y vaciamiento radical modificado derecho. La anatomía patológica fue informada como carcinoma epidermoide de alto grado citológico, bordes libres. Metástasis en 3/33 de los ganglios resecados, con extensión al tejido fibroadiposo periganglionar. Dada la buena evolución postoperatoria es dada de alta el 2 de febrero de 2007.

Fue derivada al Servicio de Oncología Médica, donde se acordó el tratamiento concomitante de radioterapia externa y quimioterapia con cisplatino, acudiendo a consulta del Servicio de Radioterapia el 9 de febrero de 2007.

En dicha consulta, tras explicarle en qué consiste el tratamiento, así como los beneficios y posibles efectos secundarios del mismo, que entiende y acepta, y tras la firma del correspondiente consentimiento informado, se procede a aplicarle un ciclo de irradiación, desde el 20 de febrero al 23 de

abril, en 37 sesiones. La tolerancia a la radioterapia fue muy buena, con sólo un episodio de rectorragia -23 de febrero-, para cuyo estudio se prescribió colonoscopia que la paciente no se quiso realizar.

De forma concomitante, se decide en el Servicio de Oncología Médica, quimioterapia con Cisplatino 100 mg 1 en 2, cada 21 días, sin que conste en la historia clínica aportada que la paciente fuese informada de sus posibles efectos secundarios.

Realizó dos ciclos de quimioterapia, el primero el 20 de febrero y el último el 13 de marzo de 2007. En este último ciclo se ajustó la dosis para adecuarlo al nuevo peso de la paciente, que había perdido peso por la dificultad para la alimentación. Tras la administración del segundo ciclo presentó náuseas y vómitos grado 3, fiebre e infección de vías altas que se controló con antibiótico.

La tolerancia a la quimioterapia, tanto física como psicológica, fue muy mala, con pérdida importante de peso, náuseas, vómitos, mareos y mal estado general, con signos de deshidratación, por lo que acude al Hospital el 1 de abril de 2007, y es ingresada para estudio.

Presenta insuficiencia renal y mucositis, grado II- III, con neutropenia leve. Se suspende la quimioterapia. Durante el ingreso recibió sueroterapia, antibioterapia de amplio espectro, antifúngicos, analgésicos antitérmicos y protección gástrica, evolucionando favorablemente la mucositis, por lo que se finaliza el tratamiento con radioterapia externa, no así el tratamiento con quimioterapia.

Además desde el mes de marzo deambulaba menos de lo habitual, dejando de andar de manera progresiva por debilidad en miembros inferiores, pero sin alteración sensitiva ni esfinteriana.

Asimismo y desde la primera semana de marzo se evidencia deterioro cognitivo progresivo, que tomó un curso progresivo con episodios de

desorientación temporo-espacial, fabulaciones, falsos reconocimientos, alteraciones del comportamiento y agitación nocturna. Su hijo manifestó que, al inicio, presentó temblor distal en extremidades, con ocasionales sacudidas y movimientos anormales de los ojos.

El 8 de mayo de 2007 reingresa en Oncología por astenia y vómitos, diarreas y progresiva anorexia e intolerancia a la ingesta oral, así como por deterioro cognitivo.

El 11 de mayo se realizó RMN cerebral que muestra atrofia córtico-subcortical difusa, lesiones aisladas de sustancia blanca frontal izquierda de probable origen isquémico.

El resultado de la RM columna lumbar refleja: No se observa la invasión del canal raquídeo ni comprensión medular. Discopatía degenerativa lumbar con mínimas protrusiones L3-L4 y L4 - L5.

En la electroencefalografía realizada se observaba actividad bioeléctrica cerebral con ritmo alfa, pero ligeramente sobre cargado de frecuencias lentas, (theta-delta), en posible relación con una afectación cerebral generalizada de grado leve. No se observaban localidades añadidas ni actividades epileptiformes.

Fue valorada en los Servicios de Psiquiatría, Neurología y Endocrinología. Durante el ingreso se detectó anemia, por lo que se le pautó hierro, y recibió nutrición enteral por sonda nasogástrica. Fue dada de alta el 1 de junio de 2007, tolerando dieta oral y encontrándose clínica y hemodinámicamente estable.

Ingresa de nuevo el 9 de junio de 2007 por trastornos de la conducta. A su ingreso presentaba alcalosis metabólica, hipopotasemia y proteínas de 5,8. Se realizó exploración neurológica, de la que resultó: Orientación en espacio y desorientación en tiempo, pares craneales normales, no rigidez nucal ni signos meníngeos, tono muscular normal, paraparesia flácida, con

fuerza 4/5 en miembros inferiores y arriflaxia en miembros inferiores, sensibilidad conservada, marcha imposible sin ayuda y temblor fino distal de acción en extremidades superiores.

En la exploración cognitiva llama la atención un marcado defecto de fijación, con confabulación frecuente. Minimental 23/30 con fallos en orientación temporo espacial y memoria de fijación. Se realizó análisis de LCR, sin signos patológicos.

El 27 de junio se realiza electromiografía, en la que aparecen signos de polineuropatía sensitivo-motora mixta de carácter moderado.

Ante la posibilidad de que el cuadro clínico pudiera ser secundario a déficit de tiamina, se inició tratamiento con tiamina intramuscular y posteriormente oral, sin cambios clínicos. La agitación se controló con dosis bajas de neurolépticos.

Se realizó tratamiento rehabilitador, siendo capaz de sostenerse sin ayuda, siendo dada de alta el 5 de julio de 2007.

Con juicio clínico de deterioro cognitivo subagudo tipo Wernicke-Korsakoff de probable origen multifactorial (toxicidad por quimioterapia, alteraciones metabólicas que han complicado la evolución probable déficit vitamínico, etc.,), además de polineuropatía sensitivo motora mixta en probable relación con lo previo, miopatía por desuso y neuropatía del paciente crítico, que se superponen al diagnóstico de la epidermide de amígdala fue dada de alta en Oncología el 4 de julio de 2007, remitiéndola a control de su médico de atención primaria y citándole para revisión en consulta de Neurología cuatro meses más tarde.

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.

Se ha emitido informe por el Jefe de Servicio de Oncología de la Fundación A, en el que declara que: *"Ante el diagnóstico de carcinoma epidermoide de amígdala con afectación ganglionar cervical se propuso un tratamiento multidisciplinario habitual que incluyó la concomitancia de quimioterapia con cisplatino en monoterapia y de radioterapia local. Recibió el primer ciclo de quimioterapia entre los días 19 y 21 de febrero de 2007. Reingresó para segundo ciclo entre los días 12 y 15 de febrero. Como la tolerancia no había sido totalmente buena al tener dificultad para comer por mucositis (efecto del tratamiento combinado con radioterapia) se ajustó la dosis del tratamiento. Ingresó para tercer ciclo el 2 de abril, pero debido a la mucositis (efecto del tratamiento combinado) se decidió no volver a administrar más quimioterapia."*

TERCERO: Desde el 19 de febrero, fecha del primer ingreso, hasta el 4 de julio, fecha de alta del último ingreso tras el cual no hemos vuelto a tener noticias de le enferma, transcurrieron 136 días de los cuales la paciente permaneció ingresada 75 días en cuatro ingresos, es decir más de la mitad de este tiempo. En las ocasiones en que fue dada de alta se hizo así porque la paciente estaba, según nuestro criterio, en condiciones de ser dada de alta.

CUARTO: El cuadro neurológico que la paciente presentó no tuvo, a juicio de los especialistas de Neurología, una etiología clara por lo que atribuirlo a la quimioterapia es corno mínimo aventurado. Además la "afectación cognitiva irreversible" que la paciente padece en la actualidad

según se especifica en la reclamación, no es una toxicidad aguda ni subaguda descrita con el esquema terapéutico que la paciente recibió.

QUINTO: La reclamación dice que el Servicio de Oncología "ignoró la anemia en el mes de abril".

Esto es una falsedad. La paciente padecía una anemia multifactorial que fue tratada con éxito mediante eritropoyetina".

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe de fecha 1 de agosto de 2008 en el que concluye que“:(...)

La paciente fue exhaustivamente estudiada y tratada en la Fundación A desde su primera consulta, en Enero de 2007 hasta el alta hospitalaria de los Servicios de Oncología, Neurología y Psiquiatría de fecha 4.7.07, que se basó en la imposibilidad de obtener mejoría alguna en su deterioro cognitiva, persistente e irreversible.

No se aprecia en ningún caso descoordinación alguna entre los Servicios y facultativos que la tuvieran a su cargo, cuya actuación fue adecuada al caso y diligente.

La enferma no podía obtener ningún beneficio adicional desde el punto de vista sanitario por permanecer ingresada en el hospital, ni tampoco es atribuible a negligencia, mala práctica o tratamiento erróneo la patología neurológica surgida durante su ingreso hospitalario, sino a posibles efectos secundarios de la quimioterapia que necesitaba para el tratamiento de su patología oncológica, junto a las descompensaciones metabólicas sufridas y que son a priori imprevisibles en cualquier paciente".

Tras la emisión de dichos informes se ha cumplimentado el trámite de audiencia a la reclamante el 5 de junio de 2009, sin que conste la presentación de alegación alguna.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 13 de mayo de 2011, la cual fue informada favorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 17 de junio de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 24 de junio de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII.

La oportuna propuesta, finalmente, fue firmada y defendida por la Consejera, Dña. Engracia Hidalgo Tena. El dictamen fue deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 7 de septiembre de 2011, por siete votos a favor y los votos en contra de los Consejeros, Sra. Campos y Sr. Galera.

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.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con 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 (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, 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 presente 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 LRJ-PAC, por ser la persona que sufre el daño supuestamente causado por la asistencia sanitaria prestada.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, puesto que la asistencia sanitaria realizada en la Fundación A lo fue en virtud de concierto con la Comunidad de Madrid.

Al respecto es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo que tiene establecido que la deficiente prestación sanitaria realizada por una entidad que mantiene un concierto de asistencia sanitaria con la Administración sanitaria pública, al tratarse de una asistencia sanitaria prestada con base en el mismo, no excluye en modo alguno la existencia de una posible responsabilidad de la Administración (Sentencias de 23 de abril de 2008, recurso 2911/2003, y de 24 de mayo de 2007, recurso 7767/2003).

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, la reclamante fue dada de alta hospitalaria con el diagnóstico de encefalopatía tóxico-

metabólica, polineuropatía sensitivo-motora y miopatía, el 4 de julio de 2007, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 28 de noviembre del mismo año.

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 la 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 a los servicios intervinientes. Asimismo, se ha cumplido adecuadamente el trámite de audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del mismo reglamento.

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 económico 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 nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económico 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.- Acreditada la realidad del daño, mediante los informes médicos obrantes en el expediente, daño que es evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable a la acción u omisión de los servicios públicos sanitarios en una relación de causa a efecto, y si el daño reviste el carácter de antijurídico.

Ahora bien, 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.

Alega la reclamante, de un lado, que se produjo un retraso en el diagnóstico del carcinoma epidermoide de amígdala que padecía y, de otro, que, a consecuencia del tratamiento de quimioterapia se produjeron graves efectos que han deteriorado su situación al padecer una encefalopatía tóxico-metabólica y una polineuropatía sensitivo-motora relacionada con la administración de quimioterapia.

En relación a lo primero, no ha quedado acreditado en el expediente que el tiempo transcurrido entre que consultó por primera vez en la Fundación A, el 24 de agosto de 2006, por padecer un bulto en el cuello y el diagnóstico de carcinoma epidermoide de amígdala al que se llegó en enero de 2007 haya incidido en el curso de los acontecimientos. En este lapso de tiempo se realizaron diversas pruebas a la paciente a fin de llegar a un diagnóstico certero. En la consulta de 24 de agosto de 2006, ante la exploración física y el resultado del TAC que aportó la paciente se decidió la realización de una ecografía y una punción con aspiración de aguja fina.

La ecografía se realizó el 17 de octubre de 2006, pero el servicio de Radiología decidió no realizar la punción por su baja rentabilidad diagnóstica, aunque, ante los hallazgos de la ecografía, recomendaba el estudio histológico de la adenopatía. No obstante, el médico solicitante de las pruebas decidió realizar la punción el 30 de noviembre, si bien la prueba no resultó exitosa porque la muestra extraída no era valorable, lo que obligó a la realización de una biopsia, que se llevó a cabo el 15 de enero de 2007, con la que se llegó al diagnóstico del cáncer y una vez alcanzado tal diagnóstico se procedió a la extirpación quirúrgica de la tumoración el 29 de enero, por lo que no cabe apreciar la existencia de retraso.

En relación a lo segundo, esto es, a los efectos de la quimioterapia, consta en el expediente que tras la administración del primer ciclo de quimioterapia con cisplatino la paciente comenzó a presentar un cuadro de diarreas, vómitos, astenia y malestar general y a la pérdida de peso por la falta de ingesta de alimentos. Tras la administración del segundo ciclo de quimioterapia, al cuadro anterior se añadió un importante deterioro cognitivo y neurológico, llegándose al diagnóstico final de encefalopatía tóxico-metabólica, polineuropatía sensitivo-motora mixta, miopatía por desuso y neuropatía del paciente crítico.

Según el informe emitido por el jefe del servicio de Oncología Médica de la Fundación A, “*el cuadro neurológico que la paciente presentó no tuvo, a juicio de los especialistas de Neurología, una etiología clara por lo que atribuirlo a la quimioterapia es como mínimo aventurado*”.

Sin embargo, el examen de la historia clínica de la interesada pone de manifiesto que la patología neurológica guarda relación causal con la administración de la quimioterapia. Así, en la anotación de 21 de mayo de 2007 se indica: “*la QT [quimioterapia] que recibe (CDDP) es cisplatino, que es un compuesto de platino. Reviso sus efectos secundarios y están náuseas-vómitos, toxicidad medular moderada, oto y neurotoxicidad,*

neuropatía periférica”. También en el informe de alta de la paciente, de 4 de julio de 2007, en el apartado de diagnósticos se incluye “- *encefalopatía tóxico-metabólica de probable origen multifactorial (toxicidad por quimioterapia, alteraciones metabólicas que han complicado la evolución, probable déficit vitamínico, etc) –polineuropatía sensitivo motora mixta en probable relación con lo previo [...]*”. De esta manera se admite que la encefalopatía no tiene una única causa sino que su origen es múltiple, pero se admite que la toxicidad por quimioterapia es un factor concomitando con otros que ha coadyuvado a su aparición.

Por su parte, el informe de la Inspección Médica, si bien deja claro que no ha habido negligencia ni mala práctica, considera que la enfermedad neurológica surgida es un posible efecto secundario del tratamiento quimioterápico. Expresamente señala: “*La enferma no podía obtener ningún beneficio adicional desde el punto de vista sanitario por permanecer ingresada en el hospital, ni tampoco es atribuible a negligencia, mala práctica o tratamiento erróneo la patología neurológica surgida durante su ingreso hospitalario, sino a posibles efectos secundarios de la quimioterapia que necesitaba para el tratamiento de su patología oncológica, junto a las descompensaciones metabólicas sufridas y que son a priori imprevisibles en cualquier paciente*”.

En definitiva, las secuelas que padece la reclamante no son resultado de una incorrecta asistencia sanitaria, desconocedora de la *lex artis*, sino que son consecuencia de un posible efecto secundario derivado del tratamiento con quimioterapia.

No obra en el expediente el documento de consentimiento informado para la administración de quimioterapia. Sin embargo, ninguna alegación ha efectuado la reclamante sobre la ausencia de dicho consentimiento informado, ni siquiera en trámite de alegaciones, lo que permite suponer

que consintió el riesgo y, en consecuencia, que el daño no tiene la consideración de antijurídico.

En este sentido ya se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores. Verbigracia, en el Dictamen 85/11, de 16 de marzo de 2011, en un supuesto en que no se había aportado el documento de consentimiento informado al expediente, se afirmaba: “*Sin embargo, el reclamante no aduce nada al respecto, máxime cuando en el trámite de audiencia ha tenido la oportunidad de revisar el expediente y de analizar los argumentos de la inspección médica. Por lo que, no habiendo sido objeto de denuncia dicha falta de consentimiento informado no puede ser objeto de valoración en el presente procedimiento. Este ha sido el parecer del presente consejo en supuestos similares, por todos vid. Dictamen 66/11*”.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al no concurrir los requisitos necesarios para ello.

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, 7 de septiembre de 2011