

DICTAMEN N.º. 306/2010, de 29 de diciembre.*

Expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria a instancia de D. X, por los daños y perjuicios sufridos por el retraso en el diagnóstico de un carcinoma epidermoide de laringe, que imputaba a la actuación del servicio sanitario dispensado en el Centro de Salud C.

ANTECEDENTES

Primero. Reclamación.- Con fecha 28 de abril de 2008 D. X, actuando bajo la dirección letrada de D.ª L, presentó en una oficina de correos reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, por la defectuosa asistencia médica que le fue prestada al diagnosticársele tardíamente un carcinoma de laringe. Cuantificaba la indemnización solicitada en 190.000 euros, cantidad en la que incluía las secuelas, los daños funcionales y estéticos y el síndrome depresivo que afirmaba padecer.

Describía los hechos indicando que el 1 de febrero de 2006 acudió al Centro de Salud C al verse aquejado de molestias en la garganta, siendo diagnosticado de faringitis. Al no remitir tales síntomas y empeorar el cuadro con fiebres frecuentes, incapacidad para comer y tragar con la consiguiente pérdida de peso (8 a 10 kg) e inflamación de un ganglio en el cuello, acudió en reiteradas ocasiones a dicho centro sanitario entre los meses de febrero y diciembre de 2006, siendo atendido por diversos profesionales que le diagnosticaron en todos los casos de episodio de irritación faríngea.

En nueva visita realizada el 11 de enero de 2007 se le pautan antibióticos indicándole que si no remiten los síntomas vuelva a la consulta, lo que lleva a cabo el 15 de enero, fecha en que el médico de cabecera emite un parte de interconsulta al Servicio de Otorrinolaringología, siendo revisado al día siguiente por el especialista.

Tras practicar dos biopsias el 22 de marzo de 2007, se le diagnostica de carcinoma epidermoide supraglótico, de modo que *“casi 14 meses después de haberme puesto a disposición de los Servicios de Salud es cuando se me diagnostica la patología que realmente padezco”*.

El 3 de mayo posterior es operado de laringectomía total y vaciamiento funcional cervical bilateral, siendo prescrito tratamiento radioterápico.

Afirmaba que *“desde la operación hasta la fecha de hoy estoy en proceso de rehabilitación del habla y respiración traqueal. He seguido los siguientes tratamientos: Electroterapia hombro derecho del 17/12/2007 al 15/01/2008. Logopedia: de octubre de 2007 a abril de 2008, tres días a la semana”*.

Continuaba expresando que *“Las secuelas que padezco son consecuencia de no haber establecido un diagnóstico acertado en el momento adecuado. Un cúmulo de circunstancias han provocado un desmesurado periodo de incapacidad, un agravamiento de la lesión que padecía, la necesidad de efectuar una intervención de mayor importancia y casi con total*

* Ponente: Lucía Ruano Rodríguez

seguridad una invalidez absoluta, siendo dichas secuelas las derivadas de un diagnóstico erróneo y tardío por falta de las más elementales cautelas y exploraciones y haber efectuado los medios diagnósticos necesarios a tal fin”.

Así manifestaba que *“ha existido una demora en el inicio de la fase diagnóstica y por lo tanto del tratamiento de este paciente que portaba un carcinoma de epiglotis de unos 3 cm. de diámetro en su evaluación final (en la pieza de laringuectomía). La demora ha sido causada por la confusión de los médicos de cabecera entre un proceso banal (faringitis) y un carcinoma de epiglotis. La causa de este retraso está en el continuo cambio de médicos de familia y posiblemente la falta de costumbre a la hora de evaluar problemas de esta índole. Un cambio en la sonoridad de la voz o de ronquera que persista más de quince días tendría que ser motivo de consulta médica. Lo mismo la irritación de la garganta que no desaparece después de 10 días, dolor cuando pasan los alimentos, una masa o bulto en el cuello y el dolor hacia la zona de los oídos de forma crónica o recurrente. La frecuencia de carcinoma de epiglotis entre pacientes con síntomas de faringitis es muy baja, pero quizás ante la falta de solución del proceso tras la administración de antibióticos se debería haber hecho alguna exploración más. El retraso en el tratamiento ha empeorado el pronóstico por la demora en el tiempo del tratamiento”.*

Enumeraba como secuelas padecidas la pérdida de la dentadura, dificultad para ingerir alimentos, pérdida del habla, del olfato y del gusto, notable pérdida de fuerza y movilidad en ambos brazos, sobre todo a la altura de los hombros, se ha hecho propenso a resfriados que le provocan tos continuamente, no puede dormir tumbado y padece un estado de ánimo depresivo, habiéndole sido recetado en algunos momentos Lexatin.

Mantenía que en el presente caso *“ha habido una concatenación de errores y omisiones que [...] si se hubieran efectuado las pruebas diagnósticas necesarias para la constatación real de la patología del paciente se hubiera evitado, no se hubiera revelado el daño producido o por lo menos no se hubiera agravado el mismo”.* Así, no se le prestó el tratamiento adecuado a tiempo, se efectuó la asistencia médica sin los debidos controles de garantía sanitaria, se efectuó un diagnóstico erróneo y no se instauró un tratamiento adecuado, produciéndose a consecuencia de la insuficiente y deficiente prestación sanitaria unas lesiones que el interesado no tenía deber jurídico de soportar.

Tras referenciar varios artículos médicos alusivos a la dolencia padecida, cuantificaba la indemnización solicitada en la cantidad expresada en párrafos anteriores. Aportaba posteriormente cita de abundante jurisprudencia, y concluía solicitando la aceptación de su reclamación e interesando la aportación de la historia clínica del paciente obrante en el Hospital H, en el Instituto K y en el Centro de Salud C.

Adjuntaba a su solicitud informes relativos a las visitas realizadas a los Servicios de Atención Primaria, informes de la práctica de laringoscopia y laringuectomía, resultados de las biopsias realizadas e informe emitido el 26 de septiembre de 2007 por un facultativo del Instituto K acerca del tratamiento radioterápico dispensado al paciente, significando que el carcinoma de laringe que padeció se calificaba pT3-4apN2cpM0.

Segundo. Acuerdo de inicio.- A la vista de la reclamación presentada, el Coordinador de la Oficina Provincial de Prestaciones del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) en Toledo acordó, el 15 de mayo de 2008, el inicio del procedimiento de res-

ponsabilidad patrimonial y la designación de una Inspectora de los Servicios Sanitarios como instructora del expediente.

De dicho acuerdo se dio traslado en la misma fecha a la parte reclamante, informándole de que la tramitación del expediente se sustanciaría según lo prevenido 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, siendo el plazo de resolución de seis meses, transcurridos los cuales sin producirse aquélla se podría entender desestimada su reclamación. Consta el acuse de recibo acreditativo de la recepción de la notificación por la Letrada destinataria.

En igual fecha, dicha autoridad remitió el acuerdo a la instructora, a fin de que pudiera manifestar cuantas causas de abstención estimara oportunas. No se ha acreditado la recepción de tal comunicación por dicha funcionaria.

Tercero. Informes aportados.- Se incorporan al expediente tres informes emitidos, respectivamente, por tres de los cuatro médicos que atendieron al paciente en el Centro de Salud en las numerosas visitas efectuadas entre febrero de 2006 y marzo de 2007.

El primero de ellos se emitió el 22 de julio de 2008 manifestando la facultativa firmante que el paciente *“fue atendido por mí en Urgencias en diciembre de 2006. Presentaba dolor de garganta y a la exploración se apreciaba inflamación faríngea, por lo que lo traté como una faringitis aguda y lo derivé a su MAP, para seguir un control y observar si había mejoría o no [...]. La próxima vez que lo vi fue en la consulta de la Doctora [...] de la que era sustituta. Se presentó con un informe del especialista en el que había un tratamiento y le entregué el parte de ILT. [...] estaba muy irritado por haber sido atendido en la misma consulta por diferentes médicos y que no le hubiesen mandado al especialista mucho antes. Todas las consultas posteriores fueron ya de tipo administrativo y de dispensación de recetas”*.

Con igual fecha otra profesional médica manifestaba que *“le atendí por primera vez el 11/01/07 por presentar molestias en la garganta. Tras la exploración el cuadro fue diagnosticado de faringitis, dispensándole el tratamiento adecuado y recomendándole acudir otra vez a consulta si no encontraba mejoría. El día 15/1/07 acudió otra vez sin mejoría, por lo que fue derivado al otorrinolaringólogo. Las siguientes consultas fueron para pedir los partes de confirmación de su ILT”*.

El 23 de julio posterior emitió informe otro de los médicos intervinientes en el que citaba tres consultas en las que atendió al interesado, concretamente el 6 y 20 de febrero y 30 de mayo de 2006. Añadía que *“en buena praxis el paciente fue tratado de sus molestias en ese momento, molestias que fueron diagnosticadas en base a anamnesis y que padecía en ese momento. En mi condición de Médico sustituto en esas fechas en el Centro de Salud C y según la Ley de Protección de Datos la historia clínica del paciente debe permanecer custodiada en el Servicio de Administración del Centro de Salud, hecho por el cual no puedo tener información de ese tipo en mi domicilio particular”*.

Como se ha indicado, no se aporta informe del cuarto médico que atendió al paciente en visita efectuada el 16 de junio de 2006.

Cuarto. Historia clínica.- Se incorpora al expediente copia de la historia clínica del paciente obrante en el Centro de Salud C y en el Hospital H, de la que cabe extraer los datos

que a continuación se relacionan, completados con los recogidos en los documentos médicos aportados por el interesado junto a su reclamación:

.- Con fechas 1 de febrero, 6 de febrero, 20 de febrero, 30 de mayo, 16 de junio y 9 de diciembre de 2006 D. X acudió a su Centro de Salud por molestias en la garganta, siendo diagnosticado de faringitis y prescribiéndose medicación para dicho cuadro.

.- Nuevamente el 11 de enero de 2007 acude al Centro de Salud con similar sintomatología, emitiéndose diagnóstico de episodio genérico de faringitis y pautándose antibiótico.

.- Vuelto a consulta el 15 de enero siguiente, al no haber remitido la sintomatología que presentaba, el Médico suscribe un parte de interconsulta a Otorrinolaringología, en el que expresa: *“Paciente que refiere dolor de garganta desde hace 1 año. En tratamiento con aines y acetilcisteina sin mejorar. El jueves pauté augmentine 1G 2C/12H. Hoy pauto budesonida aerosol 2 Inh/12H. Ruego valoración”*.

El paciente es atendido en el Servicio de Otorrinolaringología el 16 de enero posterior, observándose en el cuello *“adenopatía laterocervical derecha”*, por lo que se solicita citología de la misma, cuyo resultado fue sugestivo de quiste epidérmico negativo a células malignas. Asimismo, se solicita la práctica de una tomografía axial computerizada (TAC) de cuello. Tras su realización el 13 de febrero siguiente, se objetivó *“lesión nodular de aspecto hipodenso en cadena yugular derecha que podría corresponder a una adenopatía necrosada”*.

.- El 22 de marzo de 2007 bajo anestesia general se le realiza laringoscopia directa, practicándose tomas biópsicas cuyo análisis dio como resultado *“carcinoma epidermoide infiltrante, que infiltra fibras musculares”*.

.- El 3 de mayo de 2007 bajo anestesia general se realiza laringuectomía total y vaciamiento funcional cervical bilateral. En el informe de anatomía patológica se expresa que *“la epiglotis está en su práctica totalidad ocupada por una lesión redondeada con bordes excrecentes y ulcerada en su parte central, de aproximadamente 3 cm. de diámetro. La citada tumoración además se continúa invadiendo la banda derecha y la comisura anterior y el seno piriforme derecho. Al corte, invade el cartílago epiglótico. El lado izquierdo, no muestra ni la banda ni la cuerda ninguna alteración macroscópica de interés”*. Concluía recogiendo como diagnóstico: *“carcinoma epidermoide bien diferenciado de crecimiento infiltrante y moderada respuesta inflamatoria con invasión del cartílago y la banda derecha (el ventrículo y la cuerda están respetadas); asimismo, respeta a la comisura anterior y a la cuerda y banda izquierdas. Borde quirúrgico libre”*.

Del análisis de los ganglios extirpados se desprende que, en el lado izquierdo, existía metástasis con invasión local de la cápsula pero sin llegar a romperla en uno de los 23 ganglios linfáticos. En el lado derecho existía metástasis en uno de los 13 ganglios linfáticos, si bien la cápsula no se encuentra invadida por el tumor.

.- El paciente recibió tratamiento radioterápico en el Instituto K, del 26 de julio al 26 de septiembre de 2007.

.- Ha acudido a revisiones posteriores en el Servicio de Otorrinolaringología el 27 de agosto y 3 de noviembre de 2007 y 2 de febrero de 2008, apreciándose una evolución normal.

Quinto. Informe de la Inspección Sanitaria.- Se integra seguidamente en el expediente el informe emitido el 18 de agosto de 2008 por la Médica Inspectora de los servicios sanitarios designada instructora del procedimiento, en el que, tras realizar una descripción de los hechos que han dado lugar a la reclamación, manifestaba como juicio crítico que *“Según los estudios de supervivencia de este tipo de tumores se considera que no existe relación significativa entre la aparición de recidiva local y el estadio T. Asimismo la relación del estadio N sobre la incidencia de recidiva regional, así como de la supervivencia en No es significativamente superior que en los N+. Otras series reflejan un control local de la dolencia de un 99% empleando como tratamiento cirugía asociada a radioterapia con un seguimiento mínimo de dos años. [...] Sería desproporcionado atribuir el desarrollo de la dolencia del reclamante a la mala praxis de los facultativos que lo trataron ya que se actuó siguiendo la *lex artis* en consonancia a la clínica que presentaba el paciente en las ocasiones en que acudió al Centro de Salud”*.

Añadía que *“no puede reconocerse relación de causalidad entre la clínica consignada en los informes de Atención Continuada y la posterior dolencia diagnosticada en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital H ya que en todos ellos queda referido como motivo de la consulta una irritación faríngea inespecífica que fue tratada de forma idónea en todas las ocasiones que el paciente acudió a consulta, concretamente en cinco ocasiones en la primera mitad de 2006 y otra más a finales del mismo año [...], siendo remitido en enero de 2007 al Servicio de Otorrinolaringología al no remitir la sintomatología faríngea tras acudir a consulta y seguir el tratamiento pautado”*.

Continuaba expresando que el paciente *“de 53 años de edad tenía como antecedentes personales el hábito tabáquico (40-50 cigarrillos/día) y era un antiguo bebedor que presentaba desde hacía aproximadamente un año disfagia y odinofagia junto a nodulación laterocervical derecha de meses de evolución y pérdida de peso. [...] La mayoría de los pacientes con un carcinoma epidermoide de la laringe fueron o son grandes fumadores. Se asocia a menudo con un consumo de alcohol elevado. Las neoformaciones supraglóticas hacen que el paciente acuda a consulta por pequeñas molestias a la deglución en vacío, sensaciones de pinchazos a nivel laríngeo, siempre localizados en el mismo sitio y cada vez más acusados. Estos enfermos muchas veces son diagnosticados de faringitis. Al cabo de unos meses la sintomatología se acentúa, la voz adquiere una resonancia distinta, las molestias a la deglución son mayores y puede aparecer una adenopatía cervical”*. Calificaba el carcinoma padecido por el paciente con los siguientes parámetros: T3-4apN2cpM0.

Concluía considerando que no existe relación de causalidad entre la asistencia dispensada en el Centro de Salud, acorde a la *lex artis*, y el posterior desarrollo de la dolencia y las secuelas sufridas por el reclamante, estimando además que no existe daño antijurídico.

Sexto. Informe de la compañía aseguradora.- Se incorpora al expediente el informe emitido, con fecha 6 de noviembre de 2008, por un facultativo adscrito a la compañía aseguradora de la Administración Regional en el que, tras recoger un resumen de los hechos, expresaba en sus consideraciones médicas que *“En varias ocasiones posteriores, con meses de diferencia entre cada visita acude de nuevo al centro de salud donde es tratado con diferentes medicamentos de su proceso de faringitis. Al tratarse de episodios diferentes (febrero, mayo y diciembre de 2006), no un único episodio continuado, los médicos de Atención Primaria consideraron que se trataba de un proceso faríngeo irritativo crónico y lo trataron de forma médica. Esta actitud es correcta en estas circunstancias”*.

Concluía que *“El paciente fue correctamente tratado y posteriormente derivado desde Atención Primaria a su Centro de Especialidades. Durante el año 2006 presentó episodios independientes de irritación faríngea que fueron tratados adecuadamente. En enero presenta un cuadro parecido que persiste a pesar del tratamiento médico y en ese momento es correctamente derivado a ORL. Desde que se pidió la interconsulta hasta que fue correctamente diagnosticado de carcinoma de laringe transcurrió un plazo adecuado. Una vez diagnosticado el carcinoma se eligió y desarrolló un tratamiento correcto. No creo que en ningún caso se haya producido ningún retraso diagnóstico por falta de derivación. Actualmente el paciente está libre de enfermedad y la intervención quirúrgica que se realizó era inevitable. No observo ningún tipo de actuación médica que se aparte de la lex artis ad hoc en este caso”*.

Séptimo. Trámite de audiencia.- Instruido el procedimiento, con fecha 3 de febrero de 2009 el Jefe de Inspección Sanitaria notificó a la representante del reclamante la apertura del trámite de audiencia, poniéndole de manifiesto el expediente y otorgándole un plazo de 15 días para que pudiera formular cuantas alegaciones estimara oportunas. Consta en diligencia expedida al efecto que el 17 de febrero siguiente se personó el interesado en las dependencias del SESCAM, siéndole entregada copia íntegra de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 3 de marzo de 2009 presentó, en una oficina de correos, escrito de alegaciones en el que reiteraba los argumentos expresados en la reclamación y su solicitud indemnizatoria, cuestionando el informe de la Inspectora Médica ya que *“se niega la relación de causalidad pero no se mencionan los motivos ni se justifican las causas de dicha denegación, [...] no se valoran ni se ofrece dato médico alguno para valorar la reclamación”*.

Significaba también que no se aporta al expediente la historia clínica completa del paciente obrante en el Centro de Salud, por lo que volvía a solicitar su incorporación.

Concluía realizando varias manifestaciones, entre ellas que *“el retraso de diagnóstico condiciona no sólo una mayor agresividad en el tratamiento quirúrgico sino también un peor pronóstico en cuanto a calidad y esperanza de vida”*.

Octavo. Resolución sobre la prueba propuesta.- Con fecha 10 de marzo de 2009 la Instructora acordó desestimar la práctica de la prueba propuesta por la parte en trámite de audiencia, ya que los informes relativos a las visitas del paciente al Centro de Salud *“ya se han incorporado al expediente”*.

Noveno. Propuesta de resolución.- El 16 de abril de 2009, el Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SESCAM formuló propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación, concluyendo, con base en los informes médicos incorporados al expediente, que no estaba acreditado el nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público sanitario y que faltaba además el requisito de la antijuridicidad del daño.

Décimo. Informe del Gabinete Jurídico.- De tal propuesta y del expediente del que trae causa se dio traslado al Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades solicitando la emisión de informe. A este requerimiento dio contestación el 14 de mayo de 2009 un Letrado adscrito a dicha unidad, informando favorablemente de modo parcial la propuesta de resolución, ya que si bien expresaba su acuerdo con la misma en cuanto al fondo, señalaba, en cuanto a aspectos formales se refiere, que debería retrotraerse el expediente a fin de que la parte subsanara su reclamación procediendo a la concreción y valoración económica de

los daños que aduce y a acreditar fehacientemente su identidad y el poder de su representante.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, en el que tuvo entrada con fecha 29 de junio de 2009.

Examinado el expediente por el Pleno de dicho órgano en sesión de fecha 14 de julio posterior, se acordó solicitar la aportación de informe aclaratorio sobre varios aspectos que no constaban en el expediente, tales como las secuelas físicas padecidas por el reclamante tras la práctica de la laringuectomía total; si con la sintomatología que presentaba el paciente podría haberse detectado el tumor anteriormente y si una detección en estadio menos avanzado habría podido evitar la laringuectomía total que se le practicó finalmente, indicando eventuales técnicas que hubieran podido aplicarse y efectos de las mismas; y la determinación del estadio que hubiera correspondido al tumor si se hubiera localizado un año antes, indicando la afectación que el retraso haya podido tener en las secuelas y el índice de supervivencia.

Con fecha 8 de julio de 2010 el Consejero de Salud y Bienestar Social remitió a este Consejo la siguiente documentación:

1.- Informe emitido el 30 de marzo de 2010 por la Inspectora de los Servicios Sanitarios instructora del procedimiento, en el que tras describir brevemente los antecedentes, enumerar las secuelas alegadas por el interesado en su reclamación y exponer el contenido de los documentos de consentimiento informado para laringuectomía total y vaciamiento ganglionar bilateral suscritos en su día por el afectado, manifestaba que *“La ausencia de lenguaje oral es una dificultad a la que se enfrenta el paciente intervenido de laringuectomía total, pero el inicio de rehabilitación hace que la mayoría de los enfermos alcancen un resultado fonatorio aceptable y empleen con mayor o menor dificultad la voz esofágica para comunicarse”*.

Añadía que *“La sintomatología de irritación faríngea inespecífica con la que acudió a consulta en su Centro de Salud fue tratada de forma idónea en todas las ocasiones siendo remitida a consulta de Otorrinolaringología del Hospital H, cuando no remitió tras acudir a consulta y seguir el tratamiento pautado a finales de enero de 2007”*.

Concluía señalando que el afectado *“sufre algunas de las secuelas que están descritas en las técnicas quirúrgicas que se le practicaron para el tratamiento del carcinoma supraglótico que padecía. [] Con la sintomatología que presentaba no podía haberse detectado el tumor en un estadio menos avanzado ya que siempre acudió a consulta por irritación faríngea que cedía con tratamiento, siendo cuando se mantuvo en el tiempo pese al tratamiento pautado cuando fue derivado al Servicio de Otorrinolaringología”*.

2.- Por escrito del Jefe de Inspección Sanitaria de 12 de abril de 2010 se otorgó nuevo trámite de audiencia al afectado, cuya representante presentó escrito de alegaciones el 3 de mayo posterior, reiterando lo manifestado en su reclamación.

Insistía en que existió una demora en el inicio de la fase diagnóstica y, por lo tanto, del tratamiento de este paciente, lo que originó su empeoramiento. Tras citar literatura científica sobre la sintomatología que acompaña este tipo de cáncer, afirmaba que el afectado *“presentaba síntomas y eran tratados como simple irritación faríngea sin que pese a la existencia de la clínica se tomaran las medidas oportunas, tiempo que se perdió en el dia-*

gnóstico correcto del paciente y que originó el crecimiento tumoral y la afectación de las estructuras adyacentes. Durante un año fue tratado con antibióticos e ibuprofeno”, pese a que “los problemas de deglución eran cada vez más patentes con una significativa pérdida de peso e inflamación de ganglio en el cuello, [... por lo que] estaba indicado emitir interconsulta al servicio de otorrinolaringología”.

Reiteraba los argumentos expuestos en la reclamación inicial y que no ha sido incorporada al expediente la historia clínica obrante en el Centro de Salud C, pues los informes de visita aportados no reúnen de manera suficiente los requisitos que han de conformar aquella.

Concluía afirmando que existía relación de causalidad entre la clínica consignada en los informes de atención continuada y la posterior dolencia diagnosticada en el Servicio de Otorrinolaringología y que el retraso en el diagnóstico condiciona no sólo una mayor agresividad en el tratamiento quirúrgico, sino también un peor pronóstico en cuanto a calidad y esperanza de vida.

En cuanto al informe de secuelas emitido por la instructora manifestaba que “*constata lo manifestado por esta parte, acredita los daños ocasionados*”. Afirmaba que las lesiones y secuelas físicas que padece el afectado son la pérdida de la dentadura, dificultad para ingerir alimentos, pérdida del habla debido a la laringectomía total practicada, pérdida del olfato y el gusto, notable pérdida de fuerza y movilidad en ambos brazos sobre todo a la altura de los hombros, propensión a resfriados que le provocan tos continuamente, imposibilidad de dormir tumbado y estado de ánimo depresivo.

Finalizaba solicitando el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial e interesando nuevamente de la Administración la aportación al expediente de la historia clínica completa del paciente obrante en el Centro de Salud C.

3.- Con fecha 11 de mayo de 2010 la instructora dirigió escrito al interesado comunicándole la desestimación de la práctica de prueba propuesta, ya que “*la historia clínica [...] consta de las hojas de visita que ya fueron incorporadas al expediente de responsabilidad patrimonial desde la Gerencia de Atención Primaria de Toledo [...]. Las hojas de visita registran la información sobre el motivo de la visita, la anamnesis, exploración, diagnóstico y plan terapéutico asociado a la patología que presentaba el paciente en ese momento*”.

Tal notificación fue recibida por la parte reclamante el 18 de mayo posterior.

La documentación detallada en este antecedente tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo el 16 de julio de 2010.

El Pleno de este órgano acordó en sesión celebrada el 27 de octubre de 2010 solicitar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.3 de la Ley 11/2003, la presencia de un especialista en Otorrinolaringología a fin de aclarar determinadas dudas suscitadas a la vista del expediente. Tal comparecencia se produjo el 15 de diciembre posterior.

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Carácter del dictamen.- El dictamen de este Consejo Consultivo ha sido solicitado en cumplimiento del artículo 54.9 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, siguiendo las prescripciones previstas en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, en cuyo artículo 12.1 se establece que, *“concluido el trámite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma”*.

El apartado a) del mencionado artículo 54 establece que el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que versen sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando el importe de las mismas exceda de 601 euros.

En el presente supuesto, el interesado cuantifica la indemnización reclamada en 190.000 euros, cantidad que excede sobradamente de la citada en el párrafo precedente, por lo que, en aplicación de las disposiciones mencionadas, procede emitir el presente dictamen con carácter preceptivo.

II

Examen del procedimiento tramitado. El examen del procedimiento sustanciado debe circunscribirse a la comprobación del cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, disposición mediante la que se dispuso el desarrollo reglamentario del artículo 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tras el análisis de las actuaciones realizadas en el curso de la instrucción, que han sido descritas suficientemente en antecedentes hay que observar, en primer término, que aunque se incorpora al expediente escrito dirigido a la instructora por el Coordinador Provincial, poniendo en su conocimiento su designación como tal, a fin de que pudiera poner de manifiesto cuantas causas de abstención estimara convenientes, no se ha acreditado la efectividad de dicha notificación. Esta irregularidad, no obstante, no puede calificarse como esencial, ya que la funcionaria designada ha intervenido a lo largo del procedimiento impulsándolo en todos sus trámites, sin expresar reparo alguno para ello.

En segundo lugar es necesario destacar que en la notificación del trámite de audiencia que se otorga al reclamante no se incorpora una relación de los documentos obrantes en el expediente, tal como exige el artículo 11 del Real Decreto 429/1993. Esta deficiencia tampoco reviste esencialidad, ya que consta en el expediente que en el mencionado trámite el interesado se personó en las dependencias del SESCAM y, tras examinar el expediente,

retiró copia de la totalidad de los documentos que integran el mismo, formulando posteriormente alegaciones. No ha existido, de este modo, indefensión alguna.

Hay que reseñar igualmente que la propuesta de resolución del procedimiento aparece firmada por el Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial, ajustándose a los requisitos señalados en el artículo 13.2 de la aludida norma. Tal circunstancia no se ajusta a lo establecido en los artículos 7 a 12 (especialmente el apartado 1 de este último precepto) del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, con relación a las funciones que corresponden a los instructores en los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por último es necesario significar la excesiva dilación en la tramitación del procedimiento que ha superado en demasía el plazo máximo de seis meses previsto en el artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993. La reclamación se formula el 28 de abril de 2008, el informe de la Inspectora Médica lleva fecha de 18 de agosto siguiente y tras informar los facultativos de la compañía aseguradora el 6 de noviembre de 2008 no se otorga trámite de audiencia a la parte hasta el 3 de febrero de 2009. Posteriormente la solicitud de aportación de documentación complementaria formulada por este Consejo el 14 de julio de 2009 no fue despachada hasta julio de 2010. Tal dilación es contraria a los principios de celeridad y eficacia que han de informar la actuación administrativa.

Las irregularidades procedimentales expuestas no presentan entidad suficiente para viciar de nulidad el procedimiento sustanciado, estimándose que el mismo cumple en lo esencial los requisitos formales establecidos en el Real Decreto 429/1993 tantas veces citado.

III

Presupuestos normativos y jurisprudenciales para la exigencia de la responsabilidad patrimonial.- La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución jurídica que goza en nuestros días de rango constitucional, con reflejo en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución, el último de los cuales establece que *“los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”*.

Los presupuestos caracterizadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración tienen su principal formulación legal en los apartados 1 y 2 del artículo 139 y 1 del 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los que se establece que los particulares tienen 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; que, en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; y que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

A partir de las notas legales antedichas, la copiosa jurisprudencia existente sobre la materia ha estructurado una compacta doctrina, según la cual *“los requisitos exigibles para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a los administrados son los siguientes: en primer lugar, la efectiva realidad de un*

daño material, individualizado y económicamente evaluable; segundo, que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa y exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (Reglamento, acto administrativo, legal o ilegal, simple actuación material o mera omisión); por último, que no se haya producido por fuerza mayor y que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley” -Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 23 de febrero de 2004 (Ar. JUR 2004\83545, FJ 2º) y de 13 de octubre de 2006, entre otras muchas, o, en parecidos términos, Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989 (Ar. RJ 1989\1986, FJ 3º)-. A la relación de requisitos precitados cabría agregar también, como elemento de singular significación para apreciar la referida responsabilidad patrimonial, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido.

El sistema de responsabilidad extracontractual aplicable a nuestras Administraciones Públicas ha sido calificado por la doctrina como de carácter objetivo. Este rasgo ha sido perfilado por nuestra jurisprudencia señalando que *“al afirmar que es objetiva se pretende significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del Derecho Civil, ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del artículo 40 [de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, hoy 139 de la Ley 30/1992], pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad”* -Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 (Ar. RJ 1998\6836) o de 28 de noviembre de 1998 (Ar. RJ 1998\9967)-.

Sin embargo, como dijo el Consejo de Estado en su dictamen de 3 de junio de 1999, *“este carácter objetivo, tal y como en reiteradas ocasiones ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, no implica que todos los daños producidos en los servicios públicos sanitarios sean indemnizables, pues ello llevaría a configurar la responsabilidad administrativa en estos casos, de forma tan amplia y contraria a los principios que la sustentan, que supondría una desnaturalización de la institución. Así pues, de acuerdo con dicha doctrina, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial es preciso acudir a parámetros como la lex artis, de modo que tan solo en el caso de una infracción de esta ley cabrá imputar a la Administración de la cual dependen los servicios sanitarios la responsabilidad por los perjuicios causados. En el caso de que no se infrinja la lex artis, ha de concluirse que tales perjuicios no son imputables a la Administración y han de ser soportados por el particular, sin que generen, en modo alguno, el derecho a percibir una indemnización”*. En idéntica línea el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de abril de 2000 declaró que *“el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es la de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”*, añadiendo en otra Sentencia de 25 de abril de 2002 que *“prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o pade-*

cimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la actuación administrativa y por tanto no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas”.

Así mismo, la responsabilidad patrimonial de la Administración se asienta en el criterio objetivo o concepto técnico de lesión, entendida ésta como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber de soportar. Dicho deber existe cuando la medida impuesta por la Administración constituye una carga general que todos los administrados afectados por su esfera de actuación están obligados a cumplir, y puede venir determinado por la concurrencia de una concreta imposición legal o por otros factores vinculados ordinariamente a la propia situación o actitud del perjudicado, con incidencia sobre la entidad del riesgo generado por el actuar de la Administración.

La carga de la prueba de los hechos en que se base la reclamación de responsabilidad patrimonial recae necesariamente sobre el sujeto que la plantea, lo que incluye la acreditación de la relación causal invocada, de los daños producidos y de su evaluación económica. Es ésta una formulación enunciada sistemáticamente por nuestra jurisprudencia, que encuentra ahora su principal apoyo en los artículos 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, que viene a recoger las reglas del *onus probandi* dentro de la categoría de las obligaciones, sentando la conocida máxima de que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su excepción al que la opone; todo ello, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, en consonancia con lo previsto en los artículos 78.1 y 80.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que se extiende a sus órganos, autoridades y funcionarios. De otro lado, recae sobre la Administración imputada la carga de la prueba cuando ésta verse sobre la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción -v. gr. Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1999 (Ar. RJ 1999\4440) y de 21 de marzo de 2000 (Ar. RJ 2000\4049)-.

También debe de ser objeto de consideración el tiempo que haya mediado entre la producción del evento lesivo y el ejercicio de la acción tendente a su reparación, pues, conforme a lo dispuesto en los artículos 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación o estabilización de sus efectos lesivos.

El análisis de la relación de causalidad existente entre el actuar administrativo y los efectos lesivos producidos aparece de ordinario como elemento esencial en el examen de los procedimientos seguidos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Ante la falta de referencias legales respecto de sus notas caracterizadoras, se dispone de una amplia creación jurisprudencial al respecto, que vino tradicionalmente considerando como rasgos definitorios de dicho vínculo teleológico su carácter directo, su inmediatez y su exclusividad respecto de los perjuicios generadores de la reclamación -así, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1987 (Ar. RJ 1987\426) o de 4 de junio de 1994 (Ar. RJ 1994\4783)-. Sin embargo, dicha tendencia doctrinal ha sido matizada y corregida, admitiéndose también formas de producción mediatas, indirectas y concurrentes que plantean la posibilidad de una moderación de la responsabilidad cuando intervengan otras causas, lo que deberá tenerse en cuenta en el momento de fijar la indemnización -Sentencias del Tribunal

Supremo de 28 de julio de 2001 (Ar. RJ 2001\10061), de 15 de abril de 2000 (Ar. RJ 2000\6255) o de 4 de mayo de 1999 (Ar. RJ 1999\4911)-. Este planteamiento conduce en cada supuesto al examen de las circunstancias concretas concurrentes y a la búsqueda de referentes en la abundante casuística que ofrece la jurisprudencia existente.

Finalmente, la intervención de este Consejo Consultivo en los procedimientos seguidos como consecuencia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial debe centrarse esencialmente en el examen de los elementos aludidos en el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en el que se dispone: “*Se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización [...]*”.

IV

Requisitos para el ejercicio de la acción.- Con carácter previo al análisis pormenorizado de los presupuestos de fondo exigidos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración antes mencionados, debe examinarse la concurrencia de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción indemnizatoria, concretados en las legitimaciones activa y pasiva ligadas a la pretensión planteada por el reclamante y el plazo en que la misma ha sido ejercitada.

Concurre legitimación activa en el reclamante, pues es el usuario del sistema público de salud que ha sufrido un proceso tumoral, a cuya tardanza en el diagnóstico y tratamiento vincula las secuelas y daños funcionales que actualmente padece.

El Gabinete Jurídico manifiesta en su informe que procede la retroacción del procedimiento a fin de que el interesado acredite su identidad incorporando su DNI y aporte el poder de su representante. En cuanto al primero de los aspectos citados estima el Consejo que la identidad del reclamante no puede ponerse en duda, al resultar acreditada en los diferentes documentos clínicos que acompaña a su reclamación (en los mismos aparecen tanto su nombre y apellidos, como las referencias a su DNI y número de la Seguridad Social). Por otro lado, en lo que concierne al apoderamiento de la representante, hay que señalar que el interesado designa en su reclamación una Letrada que le presta asistencia, a cuya oficina han sido giradas las notificaciones a lo largo del procedimiento. Conforme al artículo 32.3 de la Ley 30/1992 tal designación ha sido realizada mediante declaración personal del afectado, contenida en su propia reclamación. Pero además en este caso, la aportación de poder específico resulta intrascendente, ya que es el propio afectado quien suscribe su reclamación, su escrito de alegaciones y quien se persona en el trámite de audiencia.

En lo que respecta a la legitimación pasiva hay que señalar que corresponde a la Administración Autonómica, ya que el daño se asocia al funcionamiento de los servicios sanitarios del Centro de Salud C, integrado en la red asistencial del SESCAM.

Ninguna incidencia presenta tampoco el plazo en que la acción ha sido ejercitada, pues el paciente fue intervenido de cáncer de laringe el 3 de mayo de 2007, documentándose su sometimiento en meses posteriores a tratamiento radioterápico y a diversas consultas. La reclamación fue presentada el 28 de abril de 2008, sin que haya transcurrido el plazo de un año fijado en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992.

V

Requisitos sustantivos: daño, relación de causalidad y antijuridicidad de aquél.-

El interesado reclama por las secuelas derivadas de un diagnóstico erróneo, que concreta en un agravamiento de la lesión que padecía, la necesidad de efectuar una operación más agresiva y un mayor periodo de incapacidad que probablemente le conducirá a una invalidez absoluta.

De la historia clínica se desprende que efectivamente fue sometido a una intervención de laringectomía total y vaciamiento cervical bilateral, procediendo a ser traqueotomizado y debiendo someterse a un tratamiento radioterápico. Ateniéndonos a las actuaciones médicas que se le practicaron no resultan extrañas las secuelas que a día de hoy dice padecer (pérdida de dentadura, dificultad para ingerir alimentos, pérdida del habla, del olfato y del gusto, notable pérdida de fuerza y movilidad en ambos brazos, sobre todo a la altura de los hombros, haberse hecho propenso a resfriados que le provocan tos continuamente y no poder dormir tumbado). Requerido por este Consejo a la instructora un informe médico de las secuelas que padece del que pueda desprenderse la efectividad de los daños alegados, ésta se ha limitado a reseñar las que el paciente recoge en su reclamación, interpretando la parte que ello viene a constatar lo manifestado por ella.

En cuanto a la incapacidad ha quedado acreditado que padeció una situación de baja laboral del 11 al 22 de enero de 2007 y desde el 1 de marzo hasta el 12 de marzo de 2007, si bien -y aun careciendo de informe médico en el que se constate- se considera razonable aceptar que dicha situación se extendió hasta el 26 de septiembre de 2007, fecha en que ha finalizado el tratamiento radioterápico. Dentro de este periodo, el paciente estuvo hospitalizado de 21 a 23 de marzo y de 2 a 18 de mayo de 2007 -fechas en las que se la practicó la laringoscopia y laringectomía-.

En su reclamación expresa el interesado que llegará a una situación de invalidez absoluta. Tal afirmación no deja de ser una previsión de futuro que a fecha de la reclamación no se ha producido.

Asimismo, no puede calificarse de efectivo el síndrome depresivo del que habla el paciente en otra parte de la reclamación, pues si bien es comprensible que el episodio médico sufrido afecte a su ánimo, no ha resultado acreditado que sufra tal síndrome y haya derivado del mismo un daño específico en este punto -el interesado se limita a alegar que “*en algunos momentos me han recetado Lexatin*”-.

Avanzando en el examen de la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público sanitario hay que partir de que los daños por los que se solicita indemnización los vincula la parte a un funcionamiento anormal de aquél, en cuanto estima que hubo un retraso en el inicio de la fase diagnóstica del carcinoma de laringe que padecía, lo que llevó consigo en definitiva un peor pronóstico de su enfermedad tanto a la hora de actuar sobre ella como de cara al futuro.

Cuestiona la parte la asistencia recibida en Atención Primaria y no la posterior que le fue prestada por el Servicio de Otorrinolaringología para el diagnóstico y eliminación del cáncer.

Consta en la historia clínica que el paciente acudió a su Centro de Salud por molestias en la garganta en las siguientes ocasiones: 1 de febrero, 6 de febrero, 20 de febrero, 30 de

mayo, 16 de junio y 9 de diciembre de 2006 y 11 y 15 de enero de 2007, fecha esta última en que se expidió un parte de interconsulta al Servicio de Otorrinolaringología. En tales consultas fue atendido por cuatro médicos distintos.

En justificación de dichas consultas se han aportado al expediente los informes de visita correspondientes, los cuales en su mayoría no se hallan cumplimentados en su totalidad y carecen de datos concernientes al motivo de la consulta, anamnesis o exploración del enfermo, aspectos éstos que habrían aportado luz acerca de la presencia y evolución de la dolencia finalmente padecida.

En el informe relativo a la primera visita efectuada, datada el 1 de febrero de 2006 y realizada a Atención Continuada, se refleja como motivo de la consulta "*molestias en la garganta*", expresando en la exploración física "*faringe roja, no se observa cuerpo extraño*", emitiendo un diagnóstico de faringitis y pautando un antibiótico (claritromicina) y un mucolítico expectorante.

En las posteriores visitas de 6 de febrero y 20 de febrero, en las que fue atendido por el mismo facultativo, no se refleja motivo de consulta, anamnesis o exploración, refiriéndose en el juicio diagnóstico "*episodio genérico*" y pautando, en la primera, nuevamente el mismo antibiótico y mucolítico expectorante, y en la segunda otro mucolítico distinto.

La cuarta visita la realiza el 30 de mayo de 2006, siendo atendido por el mismo facultativo que en las dos anteriores. Como motivo de la consulta señala "*irritación faríngea*", en anamnesis expresa "*afebril*" y en el juicio diagnóstico recoge "*episodio genérico*", sin que se recoja plan de actuación o eventual medicación o consejo médico pautado.

El 16 de junio posterior el interesado vuelve a la consulta siendo atendido por un médico diferente. No se expresa en el informe de visita motivo, anamnesis y exploración, señalando como juicio diagnóstico "*episodio genérico*" y recetando medicación antibiótica (dos recetas de Azitromizina 500 mg.) y un antiinflamatorio.

El interesado no vuelve a la sanidad pública hasta el 9 de diciembre de 2006, fecha en la que acude a Atención Continuada por "*molestias en la garganta*", siendo recibido por un tercer facultativo. En la exploración se recoge "*faringe congestionada sin exudado blanquecino*", diagnosticando "*faringitis aguda irritativa*" y recomendando ibuprofeno y abundante líquido.

El 11 de enero de 2007 acude de nuevo a la consulta en la que es atendido por un cuarto médico, reflejándose como juicio diagnóstico "*episodio genérico faringitis*" y pautando antibiótico (Augmentine) y vitaminas para las mucosas, así como prescribiendo baja laboral.

El 15 de enero, al no remitir los síntomas, este mismo médico confirma la situación de baja y expide parte de interconsulta a Otorrinolaringología. Es en el citado parte de interconsulta cuando se hace referencia por primera vez a la evolución de la dolencia, expresando: "*Paciente que refiere dolor de garganta desde hace 1 año. En tratamiento con aines y acetilcisteína sin mejorar. El jueves pauté augmentine 1G 2C/12H. Hoy pauto budesonida aerosol 2 Inh/12H. Ruego valoración*".

A partir del 16 de enero, día inmediatamente posterior al de expedición del parte, la asistencia la presta el Servicio de Otorrinolaringología del Complejo Hospitalario H, realizando en modo y plazo las pruebas diagnósticas pertinentes de las que resultó finalmente la presencia de un "*carcinoma epidermoide infiltrante, que infiltra fibras musculares*", para

cuya resolución hubo de practicarse una laringectomía total con vaciamiento cervical bilateral. En el informe de alta emitido el 12 de junio de 2007 por el especialista que le intervino se describía su enfermedad actual señalando *“Paciente de 53 años de edad que consulta por disfagia y odinofagia de aproximadamente de 1 año de evolución. Nodulación laterocervical derecha de varios meses de evolución. Pérdida de peso en los últimos meses. No disnea. Disfonía de meses de evolución”*. Entre sus antecedentes destaca *“Fumador de 40-50 cigarrillos/día. Antiguo bebedor”*.

La incorporación de tales datos médicos del paciente, tanto el parte de interconsulta, como al informe del especialista citado, y la imposibilidad de contrastarlos con el contenido de los informes de visita elaborados de forma incompleta en atención primaria, no permiten afirmar con certeza, pero tampoco puede descartarse que el paciente presentase un año antes del diagnóstico disfagia y odinofagia y varios meses antes nodulación en el cuello, disfonía y pérdida de peso.

Como se ha visto en antecedentes, aunque el paciente alega en su reclamación haber sufrido los anteriores síntomas, no se refleja en los informes de visita emitidos por los facultativos del Centro de Salud que el paciente manifestara su presencia en las sucesivas ocasiones en las que acudió la consulta de atención primaria. Tampoco consta que se le realizara en las visitas efectuadas una exploración completa y exhaustiva, pues no consta que se detectara la presencia del nódulo en el cuello, ni siquiera el día anterior a que lo observara el especialista del Servicio de Otorrinolaringología al que fue remitido. Tampoco consta que se hubieran consultado telemáticamente sus antecedentes en las sucesivas visitas, de modo que se hubiera podido comprobar la persistencia y recurrencia de la dolencia que padecía y la eventualidad de que encubriera otra de mayor entidad, máxime atendiendo al hábito tabáquico y alcohólico que presentaba el afectado como antecedentes, teniendo en cuenta que, como refiere la inspectora médica en su informe, *“la mayoría de los pacientes con un carcinoma epidermoide de laringe fueron o son grandes fumadores. Se asocia a menudo con un consumo de alcohol elevado”*.

El facultativo de la compañía aseguradora de la Administración sanitaria regional, en el informe incorporado al expediente, argumenta en contra de la demora en el inicio de la fase diagnóstica imputada por la parte, que los episodios de irritación faríngea que presentó el afectado durante el año 2006 fueron independientes y, en atención a su individualidad, fueron tratados adecuadamente.

El informe complementario de la inspectora médica, que ha sido emitido e incorporado a instancia de este Consejo, reitera que no existió demora en el diagnóstico con el mismo argumento, afirmando que *“Con la sintomatología que presentaba no podía haberse detectado el tumor en un estadio menos avanzado ya que siempre acudió a consulta por irritación faríngea que cedía con tratamiento, siendo cuando se mantuvo en el tiempo pese al tratamiento pautado cuando fue derivado al Servicio de Otorrinolaringología”*.

Este planteamiento no se compadece con los datos extraídos de los informes de visita aportados al expediente, que a pesar de sus notorias deficiencias, permiten evidenciar varios episodios en los que el tratamiento pautado era el mismo y no daba resultado, viéndose obligado el paciente a girar nuevas visitas al Centro de Salud. Así se constata que ya el 1 de febrero consultó el afectado al presentar un cuadro de faringitis para cuya resolución se pautó antibiótico (claritomicina) y que cinco días más tarde, el 6 posterior, volvió a recetarse el mismo fármaco durante siete días más pues no había existido mejoría. El 20 siguiente, el

mismo médico pudo comprobar ante la nueva consulta del paciente con similar cuadro, que persistían los mismos síntomas, lo cual, veinte días después de recibir antibióticos específicos, que habrían tenido que mejorar una irritación de faringe que se debiera a un proceso infeccioso, gripal o catarral propio de la época, debería haber hecho sospechar otra patología a la vista de los hábitos tabáquico (40/50 cigarrillos día y de alcohol). Sin embargo, lo que se le pautó fue un nuevo tratamiento con la misma medicación antibiótica para veinte días más.

De nuevo se manifiesta la presencia de sintomatología similar en consultas realizadas el 30 de mayo y 16 junio de 2006. En la segunda se vuelve a prescribir antibiótico (azitromicina). Por último, en consulta a Atención Continuada el 9 de diciembre se volvió a diagnosticar la presencia de faringitis, constatándose la persistencia del cuadro en posteriores visitas de 11 y 15 de enero, siendo en esta última en la que finalmente se expidió el parte de interconsulta a Otorrinolaringología.

Considera el Consejo que la persistencia de la sintomatología de irritación faríngea durante un año, aunque parece que cedía en algunas épocas, pero volvía a hacer acto de presencia reiteradamente presentando resistencia a su eliminación definitiva mediante tratamiento adecuado, debería haber alertado a los facultativos de la necesidad de practicar un diagnóstico diferencial. Parece evidente que el momento en que haya de ser practicado dicho diagnóstico incidirá tanto en el tratamiento que haya de aplicarse para su resolución -y, por ende, en los efectos derivados del mismo-, como en el pronóstico de la enfermedad.

Es consciente este Consejo de la dificultad que, en supuestos como el que se examina, entraña la determinación del momento en el que debería haberse iniciado esta fase diagnóstica y la concreción de la consiguiente demora producida. Pero esta circunstancia no puede conducir a negar dicho retraso y a aceptar la afirmación recogida por la Administración en la propuesta de resolución relativa a que la parte no acredita que *“el tratamiento o la situación del paciente hubieran cambiado de haberse diagnosticado el carcinoma unos meses antes”*. Esta afirmación se contradice de plano con la propia historia clínica, en la que consta que, previamente a la intervención, se informó al paciente de las distintas técnicas que le podían ser aplicadas según el estadio en que se encontrara la lesión tumoral que padecía, suscribiendo aquél al efecto dos documentos de consentimiento informado correspondientes a la laringectomía parcial y a la total. Cada uno de estos documentos recoge la distinta finalidad y alcance de las dos técnicas, su diferente desarrollo y secuelas. En el documento relativo a la laringectomía parcial se expresa que dicha técnica tiene como finalidad la extirpación de una parte de la laringe, destacando que en muchas ocasiones puede quedar como secuela una disfonía o alteración de la voz laríngea. Como beneficio esperable de dicho tratamiento se consigna la curación de la enfermedad con el mantenimiento de las funciones más importantes de la laringe -fundamentalmente la voz-. En el documento relativo a la laringectomía total se manifiesta que esta técnica tiene como finalidad la exéresis de la totalidad de la laringe, conllevando la necesidad de abocar la traquea al exterior de modo permanente e implicando la pérdida definitiva de la voz laríngea. Como beneficio esperable señala únicamente la curación de la enfermedad.

De lo anterior se desprende que de haberse detectado el tumor en un estadio menos avanzado, hubiera sido posible atajarlo mediante la práctica de una laringectomía parcial -posibilidad teórica barajada, como se ha visto, por el equipo médico que intervino al paciente cuando aún no conocía el estadio de desarrollo del tumor-. Dicha técnica, que no hubiera

conllevado, entre otras consecuencias, la pérdida de la voz laríngea, presenta además un mejor pronóstico para el futuro.

Considerando que en este caso, como se ha reseñado, el paciente presentó en tres distintos periodos a lo largo de un año una sintomatología de irritación faríngea persistente cuya resolución no respondía adecuadamente al tratamiento, lo que le obligó a acudir al médico de Atención Primaria en ocho ocasiones en ese lapso temporal, y que pese a ello y a sus antecedentes tabáquicos y alcohólicos no se planteó la posibilidad de realizar un diagnóstico diferencial hasta la octava visita, estima este Consejo que ha existido una demora en el inicio de la fase diagnóstica de la dolencia finalmente padecida y, por ende, una pérdida de oportunidad del paciente que de haber obtenido dicho diagnóstico en un momento anterior, podría haberse sometido a una técnica menos agresiva y de consecuencias menos traumáticas para resolver la misma, contando con un pronóstico más favorable de curación.

La demora en el inicio de esa fase diagnóstica es incompatible con la adecuada *lex artis* que debe regir el ejercicio de la actividad asistencial, habiendo influido en las secuelas y el pronóstico del paciente.

VI

Sobre la indemnización solicitada.- El reclamante solicita una indemnización de 190.000 euros, cantidad que fija a tanto alzado sin acudir a referente objetivo alguno y en la que afirma incluir tanto las secuelas, como la valoración de daños funcionales y estéticos, el síndrome depresivo y la incapacidad.

En el dictamen 91/2008, de 29 de abril, examinaba este Consejo un supuesto similar al presente, estimándose la procedencia de reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración al concurrir un retraso en el diagnóstico incompatible con la adecuada *lex artis* que debe regir el ejercicio de la actividad asistencial, y que ha influido decisivamente en el pronóstico y en la evolución del paciente. Se afirmaba en dicho dictamen, en cuanto a la determinación de la cuantía de la indemnización se refiere, que *“lo que debe ser objeto de reparación es solamente la pérdida de la oportunidad de que, con un diagnóstico realizado en un estadio más temprano de la enfermedad, se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable a la salud del paciente. Por todo ello la indemnización debe ir referida a la oportunidad perdida y no al daño real. En consecuencia la indemnización debe ser necesariamente inferior a la que correspondería por éste y, en todo caso, proporcional a las expectativas de éxito (de curación o de supervivencia) de la oportunidad que se perdió”*.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, este Consejo solicitó informe complementario a la inspectora médica instructora del procedimiento sobre la afectación que el retraso hubiera podido tener en las secuelas del paciente y en el índice de supervivencia que le correspondiera. A tal requerimiento no dio contestación la citada inspectora en el informe complementario incorporado al expediente. Sin perjuicio de ello, estima este órgano consultivo que en la cuantía de la indemnización deberá contemplarse la incidencia que el retraso haya tenido en ambos conceptos, esto es, tanto en el índice de supervivencia del paciente, como en las secuelas padecidas, fundamentalmente en la pérdida de voz laríngea que lleva consigo la laringectomía total que se le practicó.

En relación al índice de supervivencia hay que señalar que atendiendo a los datos manejados por la American Cancer Society el tumor que presentaba el paciente (calificado en los informes médicos como T3-4apN2cpM0) se hallaría en la etapa IV-A en la que se incluyen tumores calificados T1 a T4, N2, M0. Para esta etapa se contempla en el cáncer supraglótico una tasa de supervivencia relativa a 5 años del 34%. En etapas anteriores -en las que el cáncer está menos avanzado- llegan hasta el 59%. Es decir, el retraso en el inicio de la fase diagnóstica habría llevado al paciente a perder una oportunidad de supervivencia del 25% (diferencia entre ambos valores, 59-34).

Este último porcentaje del 25% deberá ser aplicado para obtener la cuantía de este concepto de la indemnización a abonar.

En la determinación de la suma a que deba aplicarse dicho porcentaje es doctrina de este Consejo el empleo como referente objetivo -aun reconociendo su valor meramente orientativo-, del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, recogido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, referenciándolo en este caso a los valores fijados para el año 2006 en el que se produjeron las actuaciones sanitarias por las que se indemniza -recogidos en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24 de enero de 2006-

Procederá, por tanto, aplicar el citado porcentaje del 25% al valor derivado de la aplicación de la Tabla I del Anexo I de dicha resolución relativa a "*Indemnizaciones básicas por muerte incluidos daños morales*", si bien dado que se desconocen las circunstancias familiares del afectado -existencia o no de cónyuge, hijos o ascendientes- no es posible aportar en el presente dictamen un cálculo exacto de la misma.

A la cantidad resultante deberá aplicarse el factor de corrección del 10% conforme a la Tabla II, al encontrarse el perjudicado en edad laboral -53 años-.

El segundo concepto que hay que valorar es, como se ha dicho, la incidencia de la demora en las secuelas del paciente, fundamentalmente en la pérdida de la voz faríngea. El citado baremo contempla en la Tabla VI, "*Clasificaciones y valoración de secuelas*", Capítulo 2 "*Tronco*", apartado "*Cuello*", la "*Parálisis de dos cuerdas vocales (afonía)*", otorgándole de 25 a 30 puntos. Tomando este valor máximo de 30 puntos (pues no ha existido parálisis sino exéresis) y atendiendo a la Tabla III de la citada Resolución de 24 de enero de 2006, dada la edad del paciente en el momento de los hechos (53 años), se fija el valor del punto en 1.191,08 euros, por lo que resultaría un total de 35.732,4 euros (1.191,08 x 30).

El resto de secuelas alegadas por el interesado -pérdida de la dentadura, dificultad para ingerir alimentos, pérdida del olfato y gusto, pérdida de fuerza y movilidad en los brazos, propensión a resfriados y tos y no poder dormir tumbado- resultan de imposible valoración a la vista de los datos obrantes en el expediente y por otra parte no existe certeza, a diferencia de las anteriores secuelas, de que un diagnóstico anterior del tumor en estadio menos avanzado, en su caso, la laringectomía parcial, no habría producido las mismas secuelas. Sin perjuicio de ello, una eventual cuantificación de las anteriores secuela debería tener en cuenta la circunstancia de que la laringectomía parcial que hubiera podido practicarse si se hubiera diagnosticado el tumor en estadio menos avanzado presenta la posibilidad de recidi-

va -así se hace constar en el documento de consentimiento informado que suscribió el paciente-, con la consecuencia de provocar la necesidad de practicar una laringectomía total con las secuelas a ella asociadas.

La indemnización final a abonar a la parte vendría constituida por la suma de los conceptos descritos (incidencia de la demora en el índice de supervivencia y en las secuelas padecidas), cantidad en la que deben considerarse incluidos los daños morales -conforme señala expresamente el Baremo que se ha utilizado para determinarla-, y que debe ser objeto de actualización conforme a lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

Que existiendo relación de causalidad entre la asistencia sanitaria dispensada en el Centro de Salud C y el daño sufrido por D. X, procede dictar resolución declarando la responsabilidad patrimonial de la Administración y el derecho del reclamante a recibir una indemnización conforme a los criterios expuestos en la consideración VI.