



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 5 / 1 9 9 7

La Laguna, a 4 de junio de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por L.M.P.M.O., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de Salud (EXP. 144/1996 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

Se cumple el requisito de legitimación activa porque la reclamante pretende el resarcimiento de una lesión de carácter personal.

* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.

La persona pública que está legitimada pasivamente es el Servicio Canario de Salud (S.C.S.), porque, según los arts. 45 y 50 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC) en relación con el art. 2.2 LPAC y los arts. 4 y 7 de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LHPCan), se trata de un organismo autónomo de carácter administrativo, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, al que corresponde, entre otras funciones, la prestación de los servicios de asistencia y la gestión y administración de los centros sanitarios (arts. 45, 50.3 y 51.1.g), h), i) LOSC), lo que lo convierte en un centro de imputación separado de su Administración matriz (la autonómica) al que se deben referir las relaciones jurídicas que genera en su tráfico administrativo y la responsabilidad derivada de los actos y hechos que constituyen dicho tráfico.

A esta legitimación pasiva del SCS no empece que el órgano competente para resolver este procedimiento sea, por mor del art. 142.2 LPAC en relación con el art. 50.2 LOSC, el titular del Departamento al que está adscrito: No siendo más que una personificación instrumental para el ejercicio de funciones de competencia de la Administración se halla, por consiguiente, sometido al control y tutela de ésta; de ahí que el ordenamiento jurídico puede disponer que determinadas decisiones sobre su tráfico jurídico sean adoptadas por órganos de su Administración matriz.

El órgano competente para dictar la resolución propuesta es, como se ha adelantado, el Consejero de Sanidad según el art. 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) en relación con la Disposición Final Iª de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGA) y con el art. 50.2 LOSC; de donde se deriva que el órgano competente para incoar, instruir y formular la propuesta de resolución en este tipo de procedimientos sea el Secretario General del Servicio Canario de Salud (SCS) en virtud del art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica (DODA) en relación con los arts. 10.3 y 15,a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, que aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento del SCS (ROSCS). Las competencias respectivas del Consejero y del Secretario General del SCS que se acaban de señalar han sido fundamentadas por extenso en los Dictámenes 78, 79 y 81/1996 de este Consejo, a los que se remite para evitar repeticiones innecesarias.

A esta legitimación pasiva no es obstáculo el que la reclamante impute la causación de las lesiones a los efectos secundarios de un medicamento que le fue prescrito en marzo de 1991 por los facultativos del INSALUD. En los Dictámenes 81/1996 de 23 de octubre; 83/1996, de 6 de noviembre; 113/1996, de 23 de diciembre; 6/1997 y 8/1997, ambos de 30 de enero, ya hemos razonado por qué no es obstáculo a la legitimación pasiva del Servicio Canario de Salud la circunstancia de que el hecho lesivo por el que se reclama sea anterior a su creación e incluso anterior a la transferencia de las funciones y servicios en materia de sanidad a la Comunidad Autónoma; ya que se trata de una sucesión entre entes públicos en virtud de la cual el ente sucesor, la Administración autonómica y sus personificaciones instrumentales, se subroga en la misma posición jurídica que el ente sucedido, la Administración central (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2; y 85/1984, de 26 de julio, FJ 7). Por ello, la Administración sucesora está legitimada pasivamente frente a los perjudicados por el funcionamiento de los servicios cuya titularidad ha asumido, aunque el evento lesivo se haya producido con anterioridad a la sucesión, sin perjuicio de que el importe de las eventuales indemnizaciones que satisficere pueda repetirlo a la sucedida (SSTS de 11 de octubre de 1990, Ar 7895; y de 9 de diciembre de 1993, Ar. 9943).

III

1. Los hechos en que se basa la reclamación son;

a) Que la reclamante, operada por el servicio público de salud el 17 de junio de 1992 de cáncer de mama, desde diciembre de 1992 presentó un bulto en la cicatriz de la mastectomía que refirió a los médicos que la atendían sin que le prestaran la asistencia sanitaria necesaria para determinar si se trataba de una recidiva de la enfermedad y aplicarle en consecuencia el tratamiento para atajarla a tiempo. Que ese bulto resultó con posterioridad ser una recidiva de la enfermedad.

b) Que los médicos que le intervinieron el carcinoma el 17 de junio de 1992 no le informaron de que existía un tratamiento más agresivo consistente en la medicación de Taxol en combinación con el autotrasplante de médula ósea.

c) Que el servicio público de salud no le ha proporcionado con la urgencia que requería el estado de su enfermedad dicho tratamiento.

d) Que, como consecuencia del retraso negligente en el diagnóstico de la recidiva, de la no información en tiempo de la existencia de ese tratamiento más eficaz y de la incapacidad del servicio para proporcionárselo con presteza, su enfermedad ha evolucionado peyorativamente a metástasis ósea.

Como prueba de la existencia del bulto (y por ende de la recidiva de la enfermedad) con anterioridad a la fecha en que lo detectan los médicos del servicio público de salud presenta un Certificado Médico Oficial, de 21 de julio de 1995, suscrito por facultativo, que no expresa si es especialista en Ginecología u Oncología, y donde se hace constar que el siete de septiembre de 1993 le manifestó su preocupación por haberse notado un pequeño bulto que se describe como "pequeño nódulo de menos de un centímetro de diámetro, de consistencia dura, en el borde peri-external izquierdo y que parecía corresponder a la articulación externocostal izquierda tercera o cuarta (pues no tengo un registro escrito de su localización exacta)".

2. En cuanto al extremo de hecho que se ha reseñado bajo la letra a) se debe destacar, en primer lugar, que del Certificado Médico aportado por la interesada se desprende que no es cierta su afirmación de que haya advertido un bulto en diciembre de 1992, sino en septiembre de 1993.

Las Notas Clínicas (NC), extendidas por los Doctores del servicio público de salud que la atendieron y que abarcan el período que se extiende desde el 29 de mayo de 1992 a 27 de septiembre de 1994, recogen con minuciosidad las informaciones que la paciente suministra sobre su estado (por ejemplo: 1 de abril de 1993: "refiere tener punzadas en toda la zona radiada"; 24 de junio de 1993: "refiere que ayer se sacó una muela y sangró abundantemente") sin que en ellas se recoja ninguna referencia de la paciente a que haya advertido la existencia de algún bulto sospechoso.

En el expediente (*folios 382 a 383*) figura el informe médico, de 28 de agosto de 1993, que suscriben dos facultativos de la institución sanitaria privada Clínica U.N., a la que acudió la reclamante el 26 de julio de 1993. En dicho informe no se señala la existencia de ningún bulto sospechoso; y como juicio clínico se expresa: "en situación actual de no evidencia de enfermedad".

El informe radiográfico, de 28 de diciembre de 1992 (*folio 231*), que recoge los resultados de la exploración de la parrilla costal izquierda concluye: "sin hallazgos de significado patológico".

El informe de la mamografía, de 30 de septiembre de 1993 (*folio 240*) indica: "buen aspecto de cicatriz".

El informe radiográfico, de 16 de noviembre de 1993 (*folio 243*), que contiene los resultados de la exploración del tórax es de idéntico tenor: "no presenta hallazgos de significado patológico".

Las Notas Clínicas citadas, que recogen los resultados de las exploraciones que periódicamente se realizaron a la reclamante durante tan prolongado período de tiempo, sistemáticamente consignan NER locorregional (No Evidencia de Recidiva de la enfermedad en la zona donde apareció), hasta que el 18 de abril de 1994 se detecta "dudosa lesión sobre cicatriz. Observación. Se pide mamografía, Rx tórax, ecografía abdominal y PAAF lesión" y a continuación figura el sello del especialista en Oncología Doctor U.B.S.

Es necesario señalar que la exploración anterior se había realizado el 9 de febrero de 1994 con el siguiente resultado: "Asintomática. Exploración: dentro de la normalidad" (Notas Clínicas, *folio 365*) y que había sido precedida de un estudio de extensión realizado en diciembre de 1993 (Notas Clínicas, *folio 365*).

No es cierto, por tanto, que el nódulo haya sido detectado el 9 de mayo de 1994 por la doctora que le realizó una radiografía y que el análisis citológico haya sido solicitado a iniciativa de ésta.

El informe de 12 de mayo de 1994 que recoge los resultados de la mamografía realizada el 9 de mayo de 1994 describe "en la porción más medial de la cicatriz de la mastectomía izquierda se palpa una pequeña zona de induración en un área de aproximadamente 5 mm. del cual hemos tomado muestras remitiéndolas para estudio citológico".

La localización de este nódulo no corresponde con la del nódulo que detectó el facultativo que suscribe el Certificado Médico de 21 de junio de 1995. Este último nódulo, como señala el Hecho Tercero de la Propuesta de Resolución, no tiene

relación con una posible recidiva del tumor, sino con una situación anatómica cual es la articulación externo costal.

El informe citológico, de 12 de mayo de 1994, solicitado el 9 de mayo de 1994, que refiere el análisis de las muestras tomadas en la mamografía señala: "Positivo para malignidad. Hallazgos indicativos de carcinoma".

Los médicos del servicio público de salud deciden la intervención quirúrgica para la exéresis de la tumoración, que se realiza a finales de mayo de 1996. El análisis anatomopatológico de los dos fragmentos quirúrgicos seccionados, uno de 3 x 1'5 cm x 1 cm de profundidad, con una lesión tumoral de 0'8 x 0'5 cm; y otro de 2 x 1 x 0'5 cm con un nódulo de partes blandas del que no constan las medidas, sienta un diagnóstico de "carcinoma de mama pobremente diferenciado, compatible con un origen ductal infiltrando ambos fragmentos".

El informe del Jefe de Sección de Oncología Médica del Hospital que ha atendido a la reclamante, descarta que la recidiva en la cicatriz quirúrgica de la primera intervención pudiera tener una evolución de dos años; porque al tratarse de un tumor agresivo (G III) habría tenido un tamaño considerable, lo que es corroborado por el hecho de que en la exploración de 18 de abril de 1994 ocupaba un área de 5 milímetros y cuando se extrae ya medía 0'8 x 0'5 cm.

Después de la resección de la recidiva por los médicos del Servicio Público de Salud en mayo de 1994, la reclamante acude a la Clínica U.N., donde ingresó el 26 de junio de 1994 y allí se le volvió a intervenir el 1 de julio de 1994 por esa recidiva sin que el informe anatomopatológico posterior acusara la presencia de tejidos tumorales; por esto los médicos de la Clínica U.N. se limitan a mantener una actitud expectante (Informe Médico de la Clínica U.N., de 12 de julio de 1994, *folios 53 al 54*). Este informe demuestra que la recidiva había sido completamente extirpada por la operación de mayo de 1994 y que la de julio siguiente no estaba justificada.

De la documentación clínica obrante en el expediente resulta incontestable que la recidiva de la enfermedad se manifestó en el corto espacio de tiempo que media entre el 9 de febrero de 1994 y el 18 de abril siguiente, que los facultativos del servicio público de salud la detectaron inmediatamente y aplicaron el tratamiento adecuado para detener su evolución.

No es cierto que esa recidiva se hubiera presentado en diciembre de 1992 y que hasta abril de 1994 hubiera pasado desapercibida a los facultativos del servicio público de salud en los frecuentes y minuciosos controles médicos que le realizaban.

Por ello se considera que el Fundamento de Derecho III de la propuesta de resolución resume correctamente la documentación clínica que refleja la actuación médica referente a este extremo.

3. En cuanto a los extremos de hecho de la reclamación reseñados con las letras b) y c) la propuesta de resolución no los contrasta debidamente con la documentación obrante en el expediente de la cual resulta que:

1º. El tratamiento aplicado por los facultativos del Hospital del Pino tras la primera intervención fue conforme a la *lex artis ad hoc*, "ya que se le administró un esquema de quimioterapia adyuvante tipo FEC, con altas dosis de 4-Epiadriamicina cuyos resultados superan estadísticamente a la quimioterapia convencional con CMF" entre el nueve de julio de 1992 y el 14 de diciembre de 1992, unido a una radioterapia que se inició el 10 de agosto de 1992 y concluyó el uno de octubre siguiente (Informe del Jefe de Sección de Oncología Médica, *folios 194 y 199*), realizándose los frecuentes controles periódicos que se han mencionado.

La reclamante no ha aportado ningún informe médico que desvirtúe los informes médicos del Hospital de Nuestra Señora del Pino. El informe de la Clínica U.N. de 1993 no expresa ninguna crítica médica a dicho tratamiento. El trabajo del Doctor H.M. del Hospital Universitario "12 de Octubre" de Madrid, de junio de 1995 (*folios 269-271*) confirma que el tratamiento de quimioterapia con FEC es el de primera línea (el que primero se debe aplicar) en los casos de cáncer de mama como éste.

2º. El tratamiento, que se le recomienda después de la intervención de mayo de 1994, consistió en Hipertemia seguido de poliquimioterapia de segunda línea y hormonoterapia; y es remitida a otro hospital del Sistema Nacional de Salud, la Clínica P.H. de Madrid, para que se le aplicara ese tratamiento y se valorara la aplicación de un nuevo tratamiento de radioterapia más hipertemia (Informe citado del Jefe de Sección de Oncología). La reclamante acude el 17 de junio de 1994 a la Clínica P.H. con los gastos de transporte por avión suyos y de acompañante pagados

por el sistema público de salud y con la correspondiente orden de admisión de enfermos (*folios 376 y 377*).

Allí es atendida por el Servicio de Oncología Radioterápica que en su Informe obrante al folio 379 expresa: "Ante la posibilidad de tratamiento con radioterapia más hipertemia y quimioterapia y/o trasplante de médula ósea la enferma decide consultar en otro centro. Posteriormente no ha vuelto a ser vista en nuestra consulta".

3°. La reclamante había acudido dos días antes, el 15 de junio de 1994, a la Clínica U.N., donde programaron para el 1 de julio siguiente la operación de la "recidiva" que ya había sido intervenida por el Hospital del Pino en el mes de mayo anterior. Por ello, como se indicó más atrás, el informe anatomopatológico de esta segunda operación en Navarra confirma la inexistencia de tumoraciones malignas (ya le habían sido extirpadas gratuitamente por la sanidad pública financiada con los recursos públicos). La Clínica U.N. no recomienda -a diferencia de los servicios de los dos Hospitales públicos que sí lo hicieron- ningún tratamiento, sino que se limita a mantener "una actitud expectante" y la cita a consulta para nueva evaluación para más de dos meses y medio después, el 20 de septiembre concretamente, lo que confirma que después de la intervención en mayo de 1994 no existía ningún problema médico inmediato. Véase para todos estos extremos el Informe médico de la Clínica U.N. de 18 de julio de 1994, *folios 384 y 385*).

4°. La reclamante, por tanto, después de la intervención de mayo de 1994 rechazó el tratamiento médico recomendado por la asistencia sanitaria pública y cambió ésta por la privada, hasta que el 19 de agosto de 1994 acude a un control en el Servicio de Oncología del Hospital del Pino donde inicia un tratamiento hormonal con análogos LH-RH y Tamoxifeno (Notas Clínicas, *folio 237*; Informe del médico, de 3 de octubre de 1995, del Dr. B.S., Médico Adjunto de Oncología Médica del Hospital del Pino, *folio 261*; Informe médico del Jefe de Sección de Oncología Médica de dicho Hospital, *folio 196*).

Que este tratamiento era el adecuado a la *lex artis ad hoc* lo corrobora el hecho de que la Clínica U.N., a la cual acude para revisiones durante septiembre y octubre de 1994, mantiene ese tratamiento hasta el 15 de noviembre de 1994, fecha en que se cambia el tratamiento porque en esa Clínica han detectado metástasis (Informes médicos de la Clínica U.N., de 21 de septiembre de 1994, *folio 387*; de 19 de octubre

de 1994, *folios 388 y siguiente*; de 26 de octubre de 1994, *folios 390 y siguiente*; y de 15 de noviembre de 1994, *folio 391*).

Se subraya que la interesada, después de su examen el 19 de agosto de 1994 en el Servicio de Oncología del Hospital del Pino, fecha en que inició en éste el tratamiento de bloqueo hormonal, sólo volvió a acudir en una ocasión, el 27 de septiembre de 1994, a dicho Servicio y para comunicar que está siguiendo el tratamiento hormonal en la Clínica U.N. y que está a la espera de tratamiento quimioterápico con Taxol en dicha Clínica. Se le citó para nuevo control en enero de 1995, control al que no acudió (Notas Clínicas, *folio 237*; Informe médico citado del Dr. B.S., *folios 261 y siguiente*; Informe médico citado del Jefe de Sección de Oncología Médica, *folio 196*).

Desde el 27 de septiembre de 1995 la interesada por propia voluntad dejó de ser atendida por el Servicio público de salud y comenzó a ser atendida exclusivamente por la Clínica U.N.

Al período comprendido entre mayo de 1992 y septiembre de 1994 se debe ceñir, por tanto, el examen de si la asistencia sanitaria pública ha causado una lesión resarcible a la reclamante.

5º. Ya se ha visto que fue adecuado el tratamiento médico aplicado desde mayo de 1992, fecha en que se manifestó la enfermedad de la paciente, hasta la recidiva de abril de 1994.

Ahora toca examinar si la actuación médica de los facultativos del servicio público de salud frente a la recidiva también fue adecuado. Esa actuación consistió en la intervención quirúrgica para la exéresis del tumor, en la decisión de administrarle un tratamiento combinado de quimioterapia, hormonoterapia, radioterapia e hipertemia, para lo cual se le remitió a otro hospital del Sistema Nacional de Salud; y la aplicación, a partir de agosto de 1994 y conforme al plan terapéutico anterior, de un tratamiento de bloqueo hormonal.

Que la intervención quirúrgica de la recidiva no fue ajustada a la *"lex artis ad hoc* y que de ello se derivó una lesión a la paciente ésta no lo demuestra.

Al contrario, los propios Informes médicos de la Clínica U.N. corroboran que fue ajustada a la *lex artis ad hoc* porque de ellos resulta:

a) Que los facultativos de esta institución privada procedieron, igual que los del servicio público de salud, a intervenir quirúrgicamente al considerar que persistía la situación de recidiva.

b) Que el análisis anatomopatológico posterior a esa segunda intervención quirúrgica dio como resultado la inexistencia de carcinoma, lo que demuestra que la primera intervención había extirpado completamente la recidiva de la enfermedad.

En cuanto al tratamiento combinado de quimioterapia, hormonoterapia, radioterapia e hipertemia la paciente lo rechazó para someterse a esa segunda intervención quirúrgica en la Clínica U.N., aceptando sólo la terapia hormonal a partir de agosto de 1994.

Ese tratamiento combinado fue decidido en una sesión multidisciplinar de los Servicios de Oncología Médica, Radioterapia y Cirugía del Hospital del Pino (Informe del Doctor B.S., *folio 261*; Informe del Jefe de Sección de Oncología Médica, *folio 195*). La reclamante no aporta informes médicos que pongan en cuestión que la combinación de esas terapias no eran adecuadas para el tratamiento de su enfermedad. Simplemente se limita a afirmar, sin apoyo en dictámenes médicos que el tratamiento adecuado era la administración de TAXOL con trasplante de células, afirmación cuyo análisis se abordará a continuación; pero antes hay que recordar que respecto a la terapia de bloqueo hormonal ya se señaló más atrás que, con abstracción de que la reclamante no justifica médicamente que no fuera la apropiada, el hecho de que la Clínica U.N. la mantuviera corrobora que era conforme a la *lex artis ad hoc*.

6°. En cuanto a la cuestión del tratamiento con Taxol más autotrasplante de células se debe tener en cuenta que:

a) Según la bibliografía médica que acompaña al Informe del Jefe de Sección de Oncología, el Taxol es un medicamento de elevada toxicidad que se administra a dosis altas para envenenar las células tumorales; que esa elevada toxicidad tiene un efecto mielotóxico, es decir, provoca una depresión en la médula ósea que es la que genera los leucocitos y plaquetas, por lo que la presencia de éstos en el flujo sanguíneo baja a cantidades ínfimas, con el consiguiente riesgo vital para el

paciente; que para evitar este resultado iatrogénico se procede a transplantar médula ósea autóloga del paciente o a aportarle células progenitoras de sangre periférica; para lo cual se necesita una elevada tecnología médica.

Que este tratamiento presenta los inconvenientes de riesgo, en un porcentaje no desdeñable, de muerte del paciente a causa bien de su toxicidad, bien a causa del trasplante, sin que hasta ahora esté comprobado de manera efectiva e incontestable que proporcione a las pacientes de cáncer de mama que lo reciben una supervivencia media global superior a las que reciben una quimioterapia convencional. Por esto se aplicaba de manera experimental y, por tanto, con su expreso consentimiento, a las pacientes que presentaban un cáncer de mama metastásico cuyo desarrollo no había sido impedido por el tratamiento coadyuvante o adyuvante de quimioterapia o de primera línea.

b) Que la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios autorizó en mayo de 1994 la comercialización del fármaco Taxol con una sola indicación terapéutica: "Tratamiento del carcinoma metastásico de ovario, tras el fracaso de la terapia estándar con derivados del platino". Que el 23 de enero de 1995 se concedió una segunda autorización para el "tratamiento de carcinoma metastásico de mama en pacientes que han fracasado o no son candidatos a la terapia estándar con derivados de antraciclina". Que el 23 de octubre de 1996 -con posterioridad a que la interesada interpusiera su reclamación de responsabilidad patrimonial- se autorizó para un tercer uso terapéutico: "tratamiento del carcinoma de ovario en primera línea en combinación con cisplatino, en pacientes con enfermedad avanzada o enfermedad residual (> 1 cm), tras laparatomía inicial" (Informe del Jefe de Servicio de Farmacia del SCS, y autorizaciones de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo obrantes en la pieza de documentación complementaria).

De lo anterior resulta que el tratamiento del carcinoma de mama con Taxol y autotrasplante de células sólo procede cuando concurren a la vez estas dos condiciones: a) que se haya producido metástasis y b) que se haya aplicado infructuosamente un tratamiento quimioterápico de primera línea.

En el período comprendido entre mayo de 1992 a 27 de septiembre de 1994, que fue durante el cual recibió la reclamante asistencia sanitaria del servicio público de

salud, no presentó metástasis (Informes radiológico de 4 de junio de 1992, *folio 215*; de ecografía abdominal de 2 de junio de 1992, *folio 216*; de Gammagrafía ósea de 3 de junio de 1992, *folio 217*; radiológico de 28 de diciembre de 1992, *folio 231*; Informe Clínico de Oncología Médica de 16 de junio de 1993, *folio 233*; Informe de Ecografía abdominal de 22 de abril de 1993, *folio 238*; de Gammagrafía ósea de 6 de mayo de 1993, *folio 239*; de Mamografía de 30 de septiembre de 1993, *folio 240*; de Ecografía Abdominal de 17 de noviembre de 1993, *folio 241*; Radiológico de 16 de noviembre de 1993, *folio 243*; de Gammagrafía ósea de 29 de abril de 1994, *folio 245*; de Ecografía abdominal, de 24 de mayo de 1994, *folio 247*; Informe Clínico de Oncología Radioterápica, de 8 de junio de 1994, *folio 252*; Informes médicos de la Clínica U.N., de 9 de agosto de 1993, *folios 382 y siguiente*; de 18 de julio de 1994, *folios 384 y siguiente*; y de 21 de septiembre de 1994, *folio 387*).

No habiendo evolucionado el carcinoma de mama a metástasis no procedía por tanto administrar Taxol; independientemente de que antes del 23 de enero de 1995 no estaba autorizado para el tratamiento de cáncer de mama metastásico y de que aún sea discutida su eficacia, como pone de relieve el Informe, de ocho de febrero de 1995, del Jefe del Servicio de Hematología y Hemoterapia del Hospital de la Paz de Madrid (*folio 408 bis y siguiente*).

Por medio de una gammagrafía ósea realizada el 19 de octubre de 1994 en la Clínica U.N., cuando la reclamante ya había abandonado la asistencia sanitaria pública y estaba siendo tratada exclusivamente por dicho centro sanitario, a la reclamante se le detectó una metástasis ósea única en la rama pubiana izquierda, hallazgo que fue confirmado por medio de una radiología (Informes de la Clínica U.N., de 19 de octubre de 1994, *folios 170 y siguiente*; y de 13 de enero de 1995, *folios 176 y siguiente*). Se destaca que, como se ha visto, esas mismas pruebas se le realizaban periódicamente en el Hospital del Pino durante todo el período en que recibió asistencia en éste.

A partir de ese hallazgo los médicos de la Clínica U.N. deciden aplicar tratamiento de segunda línea con Taxol combinado con Cisplatino y Fluorouracilo. Ese tratamiento se le administra a la paciente por dicha Clínica desde el 19 de octubre de 1994 al 7 de febrero de 1995. Del 8 de febrero al 9 de marzo de 1995 es tratada en esa Clínica con dosis altas de quimioterapia con Ciclofosfamida, carbo platino y mesna combinado con la infusión de células linfomononucleares periféricas (Informes

médicos de la Clínica U.N., de 26 de octubre; de 15 de noviembre; de 13 de diciembre de 1994; de 13 de enero, de 16 de marzo y de 12 de abril de 1995, *folios 170 al 183*).

Es importante señalar que, según el Informe médico de la Clínica U.N., de 13 de enero de 1995 (*folio 176 y siguiente*), en esa fecha los facultativos de esa institución deciden intensificar las altas dosis de quimioterapia con soporte de células linfomononucleares periféricas, intensificación que debe realizarse en el plazo de un mes. Ese trasplante se realizó en dicha Clínica entre el 8 y el 15 de febrero de 1995 (Informe médico de la Clínica U.N., de 16 de marzo de 1995, *folio 182*).

7°. A pesar de que desde el 13 de enero de 1995 los médicos de la Clínica U.N. tenían programada ese trasplante de células para una fecha anterior al 13 de febrero de 1995, sólo es el 30 de enero de 1995 cuando el hermano de la paciente en nombre de ésta solicita su traslado a la Clínica U.N., por medio de un formulario fechado el uno de febrero de 1995 (*folios 405 y 406*).

El responsable del Servicio de Oncología Médica del Hospital del Pino, Dr. J.A.M., firma el 31 de enero de 1995, una Propuesta de Canalización a Centros y Servicios (*folio 264*) sanitarios distintos de los de Referencia en que propone remitir a la paciente a la Clínica U.N. para que le realicen un trasplante de células nucleares periféricas justificándolo en que, aunque esa técnica ya está montada en el Hospital del Pino, no se podrá incluir a la paciente hasta abril de 1995.

El Jefe del Servicio de Hematología y Hemoterapia del Hospital del Pino, el 6 de febrero de 1995, en oficio dirigido a la Inspección Médica (*folio 266*), confirma que ese trasplante no lo puede realizar su Servicio en el plazo fijado por el informe médico de 13 de enero de 1995 y considera que se puede realizar en los siguientes hospitales de la red pública del Insalud con reconocido prestigio a nivel nacional e internacional: Hospitales de La Princesa y de La Paz de Madrid, de Reina Sofía de Córdoba, de Virgen del Rocio de Sevilla y de Marqués de Valdecilla de Santander.

El 8 de febrero de 1995, a instancias de la Inspección Médica de Las Palmas de Gran Canaria, el Jefe del Servicio de Hematología y Hemoterapia del Hospital de La Paz informa que la Unidad de Trasplante de Médula Ósea de su Servicio se ofrece a realizar el trasplante de células recomendado por la Clínica U.N. en plazo inmediato,

sin lista de espera y sin más requisito que la presentación de la enferma en el Hospital de La Paz.

El mismo 8 de febrero de 1995 la Inspección Médica comunica, por medio de telegrama (*folio 411*) al representante de la reclamante en el procedimiento de solicitud de traslado a otro Centro hospitalario, que se ha remitido al Hospital del Pino la comunicación del Hospital de La Paz referente a la canalización de la paciente para recibir tratamiento en dicho centro hospitalario.

El representante de la reclamante al día siguiente por medio de escrito dirigido a la Inspección Médica (*folio 412*) acusa recibo del telegrama, y alega que ante el silencio administrativo de su solicitud de desplazamiento de 30 de enero de 1995 y por la urgencia de comenzar el tratamiento prescrito se ha visto obligada a comenzarlo en la Clínica U.N., pero que una vez acabado ese ciclo de tratamiento está dispuesta a que los siguientes le sean realizados en un hospital de la red del Insalud.

El tenor de esta contestación demuestra que la representación de la reclamante comprendió perfectamente el contenido del telegrama: que se había accedido a su solicitud de que un hospital público le realizara el trasplante de células.

No es cierta por tanto la alegación de la reclamante de que del parco contenido del telegrama no pudo inferir que se había accedido a dicha solicitud.

Ese mismo telegrama le informaba que la comunicación del Hospital de La Paz se había remitido a la Dirección Médica del Hospital del Pino. Con dirigirse a ésta con la prontitud que exigía la urgencia que alegaba la reclamante habría sabido que sin más requisito que presentarse en el Hospital de La Paz le habrían realizado el trasplante de células.

Respecto a su alegación de que por la urgencia con que tenía que comenzar su tratamiento ante el silencio de la Administración sanitaria se ha visto obligada a comenzarlo en la Clínica U.N., no se corresponde con los hechos que resultan del expediente:

La paciente estaba siendo tratada con Taxol en la Clínica U.N., donde el 13 de enero de 1995 le planificaron la intensificación del tratamiento con Taxol combinado con trasplante de células progenitoras periféricas. No se trataba de la aparición

súbita de un estado patológico cuyo remedio precisara la aplicación inmediata de un tratamiento. Ese estado patológico, la metástasis ósea, ya había sido diagnosticado el 19 de octubre de 1994 y estaba en tratamiento con Taxol. Se trataba de intensificarlo y de combinarlo con el trasplante de células progenitoras periféricas, lo cual se previó con antelación de un mes. La paciente dejó transcurrir casi totalmente ese plazo y sólo ocho días antes de su ingreso planificado en la Clínica U.N. se dirige al servicio público de salud, cuya asistencia sanitaria había abandonado desde el 27 de septiembre de 1994, demandando con urgencia (que no se condice con su inactividad anterior) que se le derive a la Clínica U.N. En el plazo de ocho días, el Servicio Público de Salud le proporciona un centro público donde recibir el tratamiento que requiere. Sin embargo, la paciente rechaza este ofrecimiento y, conforme estaba planificado, ingresa en el centro sanitario privado donde se le estaba atendiendo desde hacía tiempo alegando que el silencio de la Administración sanitaria a su pretensión la había obligado a adoptar esa decisión.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 25 de septiembre de 1986, Ar. 5176; de 31 de octubre de 1988, Ar. 8199; de 5 de marzo de 1991, Ar. 1829; de 13 de octubre de 1994, Ar. 8050; de 30 de noviembre de 1994, Ar. 9724; de 8 de febrero de 1995, Ar. 788; de 21 de diciembre de 1995, Ar. 3183; y de 7 de octubre de 1996, Ar. 7496) para que se esté presente ante un supuesto de urgencia de carácter vital que legitima para dirigirse a centros privados se requiere la aparición súbita de un cuadro clínico que requiera inmediata atención y que sea imposible acudir a los servicios médicos públicos.

Se acaba de señalar que no concurren estos requisitos. Tampoco se trata de un supuesto de denegación injustificada de asistencia sanitaria: A pesar de que la reclamante había abandonado la asistencia sanitaria pública, en cuanto se dirige a ella para que se le preste el tratamiento recomendado por el centro sanitario privado, el servicio público de salud, a pesar de que se trata de una muy reciente terapia de alta tecnología, le proporciona, en el corto plazo de una semana, un centro donde recibirlo, ofrecimiento que rechaza.

IV

De los hechos que resultan del expediente y que se han recogido en los apartados 2 y 3 del Fundamento anterior resulta:

1º. Que la recidiva de la enfermedad no se manifestó en diciembre de 1992 sino en el corto espacio de tiempo que media entre el 9 de febrero de 1994 y el 18 de abril siguiente, que los facultativos del servicio público de salud la detectaron inmediatamente y aplicaron el tratamiento adecuado para detener su evolución.

La recidiva del carcinoma de mama es una consecuencia propia de la evolución de esta enfermedad que, dado el actual conocimiento científico sobre las enfermedades por carcinomas, es imposible a la Medicina impedir su manifestación.

El funcionamiento del servicio público de salud comprende el proporcionar los medios para prevenir o curar la enfermedad, pero no garantizar el resultado exitoso de la aplicación de esos medios terapéuticos, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades.

En el presente caso se han proporcionado los medios adecuados y la actuación de los médicos del servicio público de salud ha sido adecuada en grado modélico a la *lex artis ad hoc*.

2º. Que el tratamiento que se le aplicó después de esta segunda intervención era el adecuado (como lo corrobora que lo hayan mantenido los facultativos del centro privado al que acudió posteriormente) y que el SCS le proporcionó todos los medios y recursos terapéuticos para el tratamiento de su enfermedad, a los cuales la paciente renunció voluntariamente para ser tratada por la asistencia privada.

3º. Que entre esos medios y recursos terapéuticos no se puede incluir el tratamiento con Taxol combinado con el trasplante de células progenitoras periféricas por dos razones:

a) La administración de Taxol a las pacientes con carcinoma de mama sólo procede cuando deriva a metástasis y la paciente durante todo el tiempo que fue atendida por el servicio público de salud no presentó metástasis ósea.

b) El Taxol fue autorizado para el tratamiento de carcinoma de mama con metástasis con posterioridad a que la reclamante abandonara la asistencia sanitaria pública.

Por consiguiente, no pesaba sobre los médicos la obligación de informarle de la existencia del tratamiento con Taxol, porque su estado no requería éste, ni en las fechas en que la atendieron estaba demostrada su eficacia terapéutica, ni por ende estaba autorizado.

La obligación de medios del servicio público de salud no comprende la de proporcionar aquellos inadecuados al estado del paciente o que no están autorizados o que, por estar en fase experimental, no se ha establecido aún científicamente su eficacia terapéutica o que ésta supera a sus riesgos.

4º. Que después de renunciar a la asistencia sanitaria pública y encontrándose en tratamiento por la privada fue cuando su enfermedad derivó a metástasis ósea; manifestación patológica que suele presentarse en la evolución de los carcinomas de mama sin que los actuales tratamientos para esta enfermedad puedan evitar en todo caso su aparición, la cual depende de imponderables que hoy por hoy están fuera del dominio humano.

La metástasis ósea es consecuencia de la grave patología principal de la paciente, que fue abordada adecuadamente por los facultativos del servicio público de salud. No ha sido causada porque el tratamiento terapéutico decidido por éstos haya sido inadecuado o mal aplicado; por el contrario, eliminaron la primera manifestación de la enfermedad y su recidiva. Tampoco ha sido causada porque los facultativos hayan diagnosticado ésta tardíamente. Como se ha visto, la detectaron y atajaron presta y correctamente.

Tampoco ha sido causada por la no administración del tratamiento con Taxol combinado con el trasplante de células progenitoras periféricas. Éste sólo procede cuando el carcinoma de mama ha derivado a metástasis.

Cuando se presentó ésta, la reclamante, por su propia voluntad, ya no estaba atendida por la asistencia sanitaria pública sino por la privada. Eran los facultativos

de ésta quienes tenían la posibilidad y la responsabilidad de decidir la terapia con Taxol, el cual efectivamente administraron a la paciente.

5°. Si el tratamiento con Taxol sólo procede cuando aparece la metástasis y si cuando se presentó ésta la reclamante no estaba siendo atendida por el servicio público de salud, es imposible reprochar a éste que no haya proporcionado a aquélla dicho tratamiento.

El servicio público de salud sólo está obligado a proporcionar con la presteza requerida los medios terapéuticos adecuados a los pacientes que atiende, no a los atendidos por centros privados que por ello reciben sus correspondientes contraprestaciones. Los médicos y los centros sanitarios, sean públicos o privados, están obligados con sus propios pacientes, no con los ajenos. Donde no hay relación de asistencia médica es imposible que surja responsabilidad por su defectuosa prestación.

Pero es que, además, la reclamante, teniendo planificada con un mes de antelación la intensificación de esa terapia en el centro privado, se dirige ocho días antes al servicio público de salud para que se la proporcione y dentro de dicho plazo ésta la pone a su disposición. Ni había urgencia en la administración del tratamiento, ni el servicio público de salud se negó a proporcionárselo ni se lo ofreció con retraso.

6°. De todo lo anterior se deriva inevitablemente la falta de fundamento fáctico de la alegación de que como consecuencia del retraso negligente en el diagnóstico de la recidiva, de la no información en tiempo de la existencia del tratamiento con Taxol y de la incapacidad del servicio público de salud para proporcionárselo rápidamente el carcinoma de mama ha evolucionado a metástasis ósea.

Como se ha señalado, del historial clínico resulta incontestable que la recidiva se diagnosticó oportunamente y se trató adecuadamente. Mientras no hubiera metástasis no procedía el tratamiento con Taxol que, por lo demás, no estaba autorizado al tiempo en que la reclamante era atendida por el servicio público de salud. Cuando se presentó la metástasis, la paciente que estaba siendo asistida por un centro privado empezó a ser tratada en él con Taxol y, aunque en dicho centro tenía concertada y prevista la continuación de la terapia con Taxol combinada con el trasplante de células progenitoras periféricas, la demandó a la sanidad pública, que

se la proporcionó prestamente, aunque en aquellas fechas estaba en fase experimental ese tratamiento y el Taxol no estaba aún autorizado.

En definitiva, que el carcinoma de mama haya evolucionado a metástasis es una consecuencia de la patología de la paciente y no del alegado e inexistente defectuoso funcionamiento del servicio público de salud. No existiendo nexo causal entre las lesiones alegadas y el funcionamiento del servicio procede la desestimación de la reclamación.

CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de que se incorporen a la Propuesta de Resolución las precisiones de hecho que resultan del expediente, es conforme a Derecho que desestime la pretensión resarcitoria por carecer de fundamento fáctico.