



Sr. Madrid López, Presidente y
Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de diciembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. rrrrr, D. eeeee y Dña. ppppp*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 7 de abril de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. rrrrrr, D. eeeee y Dña. ppppp, representados por D. yyyyy, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de abril de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 375/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.



Primero.- D. rrrrrr, D. eeeee y Dña. ppppp, representados por D. yyyyy, mediante escrito presentado el 27 de abril de 2005 solicitan la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su madre, Dña. xxxxx, que consideran causado por un error de diagnóstico y una defectuosa asistencia sanitaria.

El relato de los hechos efectuado por los reclamantes se resume en los siguientes párrafos:

Dña. xxxxx, que venía sufriendo durante el año 2002 fuertes dolores de estómago, acude a su centro de salud de xxxxx, siendo remitida al especialista de digestivo del Hospital de xxxxx. Tras diversas pruebas, y revisada el 27 de enero de 2003, aquél le da el alta sin un diagnóstico claro y con tratamiento para gases y seguimiento de su médico de cabecera. La paciente no mejora, siendo ostensible su empeoramiento, hasta el punto de acudir hasta dos o tres veces por semana a su médico de cabecera por dolores muy agudos. No obstante, éste sigue con el mismo tratamiento, atribuyendo también la situación a los nervios. Esto se mantiene de enero a septiembre de 2003. En diversas ocasiones, durante los meses de agosto a septiembre de 2003, la paciente acude a urgencias del Hospital de xxxxx porque no aguanta más, habiendo perdido 7 kilos en los cuatro últimos meses, más cansancio generalizado y quejas por dolores.

El 2 de septiembre de 2003 en el Hospital de xxxxx se efectúa el siguiente diagnóstico de presunción: epigastralgia inespecífica.

La paciente es remitida por el médico de cabecera al especialista de digestivo del citado hospital, que la ve en consulta el 24 de septiembre de 2003, quien, sin hacerle prueba alguna, casi sin mirarla, le dice que lo que tiene son "nervios y gases", que tiene que ir a la piscina y que su situación es idéntica a la del mes de enero de ese año. No da importancia ni a su sintomatología, ni a su mala evolución, que dura más de diez meses.

Como la paciente va cada día peor, acude al Hospital hhhhh de xxxxx el 9 de octubre de 2003, donde se la diagnostica neoplasia desde curvatura menor alta a cardias, infiltrándolo.



Ingresa en el Hospital hhhhh el 11 de octubre de 2003, donde es intervenida con diagnóstico de adenocarcinoma gástrico de cuerpo y cardias. El cirujano que la opera, el 23 de octubre de 2003, le dice a los reclamantes que el cáncer está ya muy extendido, con metástasis que afecta a otras partes del cuerpo, y que la tardanza en el diagnóstico hace muy complicada cualquier solución. En pocas palabras, se ha llegado demasiado tarde para evitar la muerte cercana. El informe de anatomía patológica revela que tiene metástasis tumoral en todas las adenopatías aisladas.

La paciente permanece ingresada en el Hospital hhhhh hasta el 11 de noviembre de 2003, siendo remitida al Servicio de Oncología para radioterapia. Tras diversos episodios de dolores, el 9 de enero de 2004 el Servicio de Medicina Interna del citado hospital la examina. Se la diagnostica lesiones óseas con fracturas compatibles con metástasis óseas.

El 12 de enero de 2004 ingresa de urgencias, con alta el 17 de febrero de 2004, con el diagnóstico de adenocarcinoma gástrico, gastrectomizada, metástasis óseas, trastorno adaptativo y mareos inespecíficos. El 22 de febrero de 2004 fallece.

Los reclamantes añaden, entre otros aspectos, que el 23 de marzo de 2003 fueron a la consulta de la especialista, Dra. ddddd, que muy nerviosa y llorando les dijo que había cometido un error y que tenía que haber repetido las pruebas, pidiéndoles perdón. Continúan así:

“De los hechos relatados, es evidente que ha habido una falta de atención médica a doña xxxxx, primero, en la revisión de la especialista del Hospital de xxxxx, doña ddddd, que no realiza las pruebas oportunas para detectar el cáncer de estómago que padecía la misma; segundo, por el médico de cabecera, que durante muchos meses no hace caso de las quejas de la enferma y tarda otros 9 meses en remitir a la paciente al Hospital de xxxxx; tercero, en el mes de setiembre de 2003, la misma especialista, sin hacerle prueba alguna, no realiza o posibilita diagnóstico alguno a pesar de que ya doña xxxxx tenía un cáncer muy extendido, que confunde con gases. Demuestran la dejadez y el error inexcusable el que pocos días más tarde, en el Hospital hhhhh de xxxxx, con la misma sintomatología que 10 meses antes se le diagnostique un cáncer de estómago con metástasis y avanzado, que en



buena lógica se pudo diagnosticar con una exploración y atención en el mes de enero del 2003 (...)"

Proponen, además, diversa prueba documental, solicitando 62.111 euros de indemnización por el daño moral de ver sufrir durante más de un año a su madre por falta de atención médica eficaz y el luctuoso resultado.

Posteriormente presentan un informe, de 9 de mayo de 2005, del Dr. bbbbb, especialista en medicina legal y forense, con las siguientes consideraciones:

"1ª A) Es preciso tener bien presente que las manifestaciones iniciales del cáncer gástrico, no tienen nada de características, el estado general suele ser bueno y la V.S.G. normal, es decir, no existe una dispepsia cancerosa con personalidad que sugiera el diagnóstico.

»Por lo tanto debe sospecharse el cáncer gástrico en todo sujeto mayor de 40 años de edad que no haya sufrido nunca del estómago y presente una dispepsia atípica (Prof. Farreras Rozman, Medicina Interna).

»Añade este autor que pasados unos meses aparecen signos y síntomas locales y generales 'hasta el punto de que una simple ojeada al paciente llega a sugerirlo'.

»La anorexia suele ser invencible en especial para los alimentos cárnicos; existe además astenia y adelgazamiento.

»El Ganglio de Wirchow Troisier siempre hay que investigarlo.

»La analítica inicialmente es normal.

»B) A este respecto diremos que a pesar de la clínica referida a su médico según la familia tardó su médico de familia aproximadamente nueve meses en enviarla al Servicio de Digestivo de xxxxx (xxxxx).

»C) El hallazgo de fosfatasas alcalinas (que es prueba habitual y que se hace de forma rutinaria en un estudio analítico), observamos que no se ha solicitado en el Servicio de Urgencias de xxxxx.



»2ª No existen análisis del contenido del estudio gástrico donde el 80% de los pacientes tienen anaclorhidria o hipoclorhidria (disminución de la acidez del estómago).

»3ª Se dice por la médico especialista en digestivo que la gastroscopia del 26-12-02 fue de esófago, estómago, píloro y duodeno y sin embargo el resultado de la anatomía patológica solamente hace referencia al estudio de esófago.

»Lo que nos hace deducir que solamente se cogió biopsia del esófago porque la propia tumoración del cardias y estómago impidió introducir más el gastroscopio, luego difícilmente puede diagnosticarse la tumoración de dicha zona anatómica.

»4ª Por último destacar que aun con la clínica cada vez más avanzada hasta llegar a pasar los tres filtros de metástasis cuyos esquemas se adjuntan, la médico especialista en digestivo el 24-Agosto de 2003 no ve patología alguna y posteriormente el Servicio de Urgencias el 2-9-03, la diagnostica de epigastralgia y teniendo que ser intervenida el 23-10-03 de un carcinoma gástrico con metástasis en hígado (1er filtro); pulmonares (2º filtro) y ambas caderas (3er filtro).

»5ª Añadir que su médico de familia, según la familia, no le daba importancia a la clínica basándose en el diagnóstico de la Dra. dddd.

»6ª Médico-legalmente el estudio de los informes médicos aportados indican que a nuestro criterio ha existido una mala praxis médica tanto desde el punto de vista del diagnóstico, como en la dilatación de dicho diagnóstico y en la toma de medidas quirúrgicas para evitar el cuadro metastásico el cual es irreversible y ha producido un fallo multiorgánico que ha originado el exitus de la paciente”.

Segundo.- De los documentos que obran en el expediente cabe resaltar, además de la historia clínica, los siguientes:

- Informe de 26 de marzo de 2004 de la Dra. dddd, especialista de digestivo que atendió a la paciente finalmente fallecida.



- Informe de 20 de mayo de 2005 de la misma especialista, en el que, entre otros aspectos, se señala:

“Que no existen en la literatura indicaciones para repetir una endoscopia digestiva alta en un paciente dispéptico en menos de 12-24 meses, siempre que no existan datos de alarma o el paciente no pertenezca a algún grupo de riesgo, circunstancias que no se daban en esta paciente.

»Desde mi punto de vista, esta paciente desarrolló en un corto período de tiempo (desde la realización de la 1ª endoscopia en Diciembre 2002 donde no se observaron alteraciones) una neoplasia gástrica altamente agresiva y paucisintomática, sin cambio en sus síntomas digestivos, por los que había sido estudiada 10 meses antes. Dicha clínica había ya condicionado estudios en los años 1990, 1993 y 1997”.

Añade también:

“Respecto al punto séptimo de la reclamación, debo decir que acudieron a mi consulta 2 hijos de la Sra. xxxxx para hablar sobre dicha paciente.

»Mis únicas palabras hacia ellos fueron decirles que sentía el fallecimiento de su madre, pero en ningún momento sugerí o insinué que había cometido un error y muchos menos que se deberían haber repetido las pruebas”.

- Informe del Inspector Médico de 24 de junio de 2005, con las siguientes consideraciones:

“1. Que la asistencia médica prestada por la Dra. ddddd en diciembre 2002/enero 2003 ha de considerarse totalmente correcta y suficientemente exhaustiva para descartar en aquellos momentos patología orgánica, no pudiendo mostrar mi acuerdo con el punto 3º de las consideraciones del Dr. bbbbbb (quien dice que ‘la tumoración impidió introducir el gastroscopio’) considerando que se dedica a elucubrar sin ningún fundamento.



»2. Sin embargo no puedo manifestar mi acuerdo con el informe de la Dra. ddddd, en cuanto a la asistencia prestada el 24-9-03, cuando basa su informe en no repetir la esofagogastroscofia a esta paciente al no existir 'síntomas de alarma', ya que como podemos leer en el Farreras (Medicina Interna) decimoquinta edición página 130: 'Los pacientes con síntomas de alarma deberán ser estudiados obligatoriamente con endoscopia digestiva alta'. Y señala como síntomas o signos de alarma: 'la pérdida de peso, los vómitos recurrentes, la disfagia, hematemesis, melenas y anemia', también en página 157 nos dice sobre el diagnóstico del cáncer gástrico que: 'Los pacientes cuya sintomatología persista o recidiva tras el tratamiento, los mayores de 45 años y todos los que presenten algún signo de alarma deberían ser sometidos a estudio endoscópico para descartar patología orgánica esófago gastroduodenal y mas concretamente la presencia de un cáncer gástrico'.

»Pues bien, esta paciente había sido atendida el 2-9-03 en el Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxx donde está anotado: 'pérdida de peso de 7 kg desde mayo' siendo este como hemos descrito anteriormente un síntoma de alarma, así como también se debería haber tenido en cuenta su edad y la persistencia de la sintomatología pese al tratamiento instaurado.

»3. De todas formas, si el día 24-9-03 la Dra. ddddd hubiese solicitado una endoscopia digestiva alta, se tendría que haber realizado, pongamos por caso, en la semana siguiente y teniendo en cuenta que esta endoscopia le fue realizada en el Hospital hhhhh Universitario el 9-10-03, o sea con unos 10 días de diferencia de la que le podría haber sido realizada en el Hospital de xxxxx, opino, que no habría variado en nada el curso por desgracia nefasto que el cáncer gástrico tuvo en esta paciente.

»4. Hay que tener en cuenta también la larga historia de molestias epigástricas de esta paciente, con estudios negativos y en ocasiones en las que no prestó su consentimiento para la realización de endoscopias, su historial depresivo y de poliartrosis con tomas de AINES que pudieran distorsionar en los médicos que la atendían, la expresión de los síntomas referidos por la paciente".

- Informe de 18 de octubre de 2005 de los doctores mmmmm, llllll y aaaaa, con las siguientes conclusiones:



“1.- D^a xxxxx presentaba historia de dispepsia de larga evolución que fue estudiada de forma adecuada, realizando multitud de exploraciones complementarias incluyendo varios estudios endoscópicos, cuya normalidad permite catalogar de forma correcta dicha dispepsia como funcional.

»2.- En diciembre de 2002, ante una reaparición de la sintomatología y pese a que no existían cambios en la clínica relatada por la enferma fue derivada de forma inmediata al especialista de digestivo, realizándose nuevamente multitud de pruebas (incluyendo una nueva gastroscopia) que no objetivan alteraciones relevantes por lo que con buen criterio se mantiene el diagnóstico de dispepsia funcional, pautándose tratamiento adecuado para la misma.

»3.- En agosto de 2003 y pese a que no existían cambios en la sintomatología de la enferma se remitió nuevamente por parte del médico de primaria a digestivo para valoración, por lo que en ningún caso se puede hablar de demora en la remisión de la paciente al especialista por parte dicho profesional.

»4.- Fue valorada al mes en la consulta de digestivo, no existiendo cambios relevantes en su sintomatología (la pérdida de peso no consta como reflejada en la anamnesis realizada en la consulta por lo que es muy posible que la paciente no la relatara. En todo caso dicha pérdida de peso coincide con una recomendación para dicha reducción realizada en la consulta de Geriátrica unos meses antes, por lo que en nuestro criterio no se puede considerar inicialmente como un síntoma de alarma), en los resultados de la exploración física y de las pruebas complementarias, por lo que con buen criterio se mantuvo el diagnóstico previo, no estando indicada en nuestro criterio la repetición de la gastroscopia realizada menos de un año antes.

»5.- Incluso en el caso de que se hubiera realizado una nueva endoscopia el mismo 24 de septiembre, eso supondría un adelanto de menos de 15 días en el diagnóstico, lo que no tiene ninguna influencia en el estadio tumoral y por tanto en el pronóstico de la paciente.

»6.- En el momento del diagnóstico la paciente presenta ya una tumoración gástrica avanzada y subsidiaria de tratamiento paliativo, siendo



el manejo de la misma correcto y la evolución hacia el fallecimiento en un plazo breve de tiempo como es habitual en estos casos.

»7.- Los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc* no existiendo indicios de mala praxis en la documentación analizada”.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia a la parte reclamante, ésta formula alegaciones el 14 de noviembre de 2005, insistiendo en el error de diagnóstico. Solicita además que se incorporen al expediente las recetas médicas y tipo de medicamentos recetados entre el 1 de enero y el 30 de septiembre de 2003.

Cuarto.- Consta en los documentos examinados un escrito en el que se manifiesta que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Sanitaria considera que no procede acceder a la solicitud indemnizatoria de la reclamación.

Quinto.- Con fecha 8 de febrero de 2006, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud firma la propuesta de resolución del expediente, considerando que debe desestimarse la reclamación.

Sexto.- El 6 de marzo de 2006 el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de orden de la Consejería de Sanidad desestimando la reclamación. Se basa en la consideración de que la actuación fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

Séptimo.- El 23 de marzo de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Octavo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, se solicita:



- Dar nuevamente audiencia a la parte reclamante, con inclusión concreta del informe de 18 de octubre de 2005 de los doctores mmmmm, iiii y aaaaa, evacuado a instancia de la compañía de seguros sssss, teniendo en cuenta que en la personación de D. yyyyy el 23 de septiembre de 2005 no se le entregó copia de dicho informe que aún no constaba en el expediente.

- Recabar, al amparo del artículo 54 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, informe escrito de alguna institución, entidad o persona con notoria competencia técnica en la materia sobre determinados extremos relevantes que resultan del expediente, en particular, resumidamente:

- Si son correctas técnicamente las consideraciones del informe de 9 de mayo de 2005 del Dr. bbbbb, en especial la 3ª, que entiende que en la gastroscopia de 26 de diciembre de 2002 la propia tumoración del cardias y estómago impidió introducir más el gastroscopio.

- Teniendo en cuenta la gastroscopia practicada en octubre de 2003 y la posterior evolución de la paciente, cuándo habría comenzado presumiblemente el cáncer y aparecido los síntomas relevantes del mismo.

- Si a la vista de los antecedentes de la paciente, del diagnóstico de enero de 2003 y de la posterior evolución cabe considerar que el médico de cabecera efectuó, entre enero y septiembre de 2003, un adecuado control, seguimiento o asistencia de la paciente.

- A la vista de que en el informe de urgencias del Hospital de xxxxx, de 2 de septiembre de 2003, se señalaba "pérdida de peso de 7 kg desde mayo", si esa pérdida habría sido progresiva y debería haberse manifestado en los meses anteriores.

- A la vista de los datos del expediente, si la remisión efectuada por el médico de atención primaria el 11 de agosto de 2003 al especialista de digestivo para el 24 de septiembre de 2003 lo fue con el tiempo que exigía la prudencia, o debió haberse fijado más pronto el día de la cita.

- Si en el examen de la paciente de 24 de septiembre de 2003, la especialista debería haber decidido practicar una endoscopia.



- Teniendo en cuenta que la paciente fue intervenida el 23 de octubre de 2003 y que el diagnóstico de neoplasia se efectuó tras acudir el 9 de octubre de 2003 al Hospital hhhhh de xxxxx, donde se le practicó una gastroscopia, en qué medida hubiera beneficiado a la paciente que el diagnóstico se hubiera efectuado diez días antes y con qué anticipación habría que haber efectuado ambos para que la paciente hubiera tenido un pronóstico y evolución más favorables, aunque sea en mínima proporción.

- Cualesquiera otras cuestiones o datos relevantes para decidir acerca de en qué medida fue correctamente atendida la paciente.

Con fecha 11 de mayo de 2006, la Presidenta del Consejo, a solicitud del Consejero Ponente en este asunto, acuerda:

- Requerir a la Consejería de Sanidad que se complete el expediente en el sentido de incorporar al mismo la documentación derivada de un nuevo trámite de audiencia, con inclusión en concreto del mencionado informe médico de 18 de octubre de 2005.

- Recabar informe escrito de institución, entidad o persona con notoria competencia técnica en relación al asunto sobre el que versa el expediente.

En ejecución de este Acuerdo, por el Secretario General del Consejo Consultivo se solicita un informe a la Facultad de Medicina de la Universidad de Valladolid sobre los extremos que antes han sido expuestos.

Dicho informe, que tiene entrada en el Consejo Consultivo el 7 de agosto de 2006, es emitido por la Dra. ooooo, facultativo especialista de Área del Servicio de Aparato Digestivo del Hospital hhhhh de xxxxx y profesora asociada del Departamento de Medicina de la Universidad de Valladolid; en él constan, resumidamente, las siguientes conclusiones:

1º.- No son ciertas las consideraciones que realiza el Dr. bbbbb en su informe de 7 de mayo de 2005, en el punto nº 3.



2º.- Dada la normalidad de la gastroscopia realizada en diciembre de 2002 y el hallazgo de la neoplasia gástrica en octubre de 2003, la tumoración aparecería en este intervalo de tiempo.

3º.- A mi modo de ver el médico de cabecera tuvo una actuación adecuada.

4º.- La pérdida de peso –que se constata el 2 de septiembre de 2003– data de los últimos cuatro meses. Era por tanto una pérdida progresiva. Hay que tener en cuenta que la paciente era obesa... Por tanto, el que se refiera en ese momento la pérdida de peso no parece excesivamente relevante, ya que pudiera ser el resultado del seguimiento de las indicaciones recibidas.

5º.- Reitera, razonadamente, que la actuación del médico de cabecera parece correcta, a pesar de la demora entre la fecha de derivación a la atención especializada y la asistencia a las consultas de digestivo.

6º.- Parece razonable y ajustado a las indicaciones de la literatura que se cita no solicitar una nueva gastroscopia.

7º.- La paciente no se hubiera beneficiado de una gastroscopia diez días antes.

8º.- La respuesta a la pregunta de con qué anticipación habría que haber efectuado el diagnóstico y la intervención para que la paciente hubiera tenido un pronóstico y evolución más favorables, aunque sea en mínima proporción es extremadamente complicada. Existe la teoría de que un retraso en el diagnóstico dará lugar a que un tumor curable pase a ser incurable, sin embargo, no hay evidencia de que esta estrategia altere el mal pronóstico que presentan estas neoplasias.

9º.- Según el protocolo de “Evaluación de la dispepsia” de la Sociedad Americana de Gastroenterología, la paciente fue adecuadamente estudiada. Dadas las características morfológicas de la neoplasia que presentó esta paciente el pronóstico era desfavorable. No existe clara evidencia de que habiendo adelantado el diagnóstico unas semanas el pronóstico a corto y largo plazo hubiera variado.



Por otra parte, con fecha de 1 de septiembre de 2006 se recibe la documentación complementaria requerida de la Consejería de Sanidad.

Noveno.- Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León de 5 de diciembre de 2006, se levanta la suspensión para la emisión del dictamen solicitado.

Décimo.- Consta en el expediente que los ahora reclamantes han interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, que ha dado lugar al procedimiento ordinario 280/2006.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido, en lo sustancial, con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, en la resolución que se dicte debe añadirse el correspondiente pie de recurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Además, hay que añadir la posibilidad de interponer recurso de reposición conforme a los artículos 116 y siguientes de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 61.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En este sentido, habiéndose producido el fallecimiento de Dña. xxxxx el 22 de febrero de 2004, cabe considerar suficiente para interrumpir el plazo de prescripción el escrito de 8 de octubre de 2004, que obra en el expediente, unido a la efectiva interposición de la reclamación el 27 de abril de 2005.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución 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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.



b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre una presunta responsabilidad sanitaria derivada, a juicio de los reclamantes, de una falta de atención médica, retraso y error de diagnóstico de la paciente Dña. xxxxx.

Entrando en el fondo del mismo, este Consejo, a la vista de los informes médicos que obran en el expediente –principalmente el de la Inspección Médica, el evacuado por la compañía aseguradora y el solicitado a instancia del propio Consejo Consultivo a la Facultad de Medicina de la Universidad de Valladolid– comparte el criterio de la propuesta de orden de 6 de marzo de 2006, del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en su fundamento de derecho tercero, que conduce a desestimar la reclamación de la parte interesada.

En efecto, los mencionados informes y el resto de la documentación que contiene el expediente no permiten concluir que el daño alegado por los interesados –fallecimiento de su madre– sea consecuencia de la actuación de la Administración sanitaria, ni que existan pruebas de peso que evidencien una vulneración de la *lex artis* en la actuación médica, teoría esta última que se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias



de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 o 3623/2003).

Esta teoría parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo concurrirá el requisito de la antijuridicidad con la consiguiente obligación de soportar el daño, cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente no haya sido adecuada a la *lex artis*. En tal caso, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Siguiendo el relato cronológico y los argumentos en que se fundamenta la reclamación, en el presente caso ha de examinarse si ha podido generar responsabilidad administrativa:

- La asistencia prestada a finales del año 2002 por la médico de atención primaria del centro de salud de xxxxx y la remisión de la paciente al especialista de digestivo del Hospital de xxxxx, hasta su alta el 27 de enero de 2003 con el diagnóstico de gases.

- La asistencia médica prestada desde la fecha anterior hasta el 2 de septiembre de 2003 con el diagnóstico en esta última fecha de epigalgastría inespecífica y la remisión de nuevo al especialista de digestivo.

- La asistencia prestada por el especialista de digestivo en la consulta del 24 de septiembre de 2003, con el diagnóstico final de "nervios y gases".



Existe además otro informe médico, del Dr. bbbbb, según el cual el estudio de los informes médicos aportados indican que ha existido “una mala praxis médica tanto desde el punto de vista del diagnóstico, como en la dilatación de dicho diagnóstico y en la toma de medidas quirúrgicas para evitar el cuadro metastásico el cual es irreversible y ha producido un fallo multiorgánico que ha originado el exitus de la paciente”.

En concreto, en este último informe se afirma que existieron signos (dispepsia, anorexia) que, sin embargo, no determinaron la práctica de actuaciones con vistas a la detección de la enfermedad, echando además en falta la realización de análisis con vistas al hallazgo de fosfatasas alcalinas, así como de análisis del contenido del estudio gástrico; por otra parte, el resultado de la anatomía patológica solamente hace referencia al estudio de esófago.

Sin embargo, los antes referidos informes de la Inspección Médica, de la compañía aseguradora y de la Dra. ooooo, solicitado para aclarar las posibles dudas que hubiera podido generar el informe del Dr. bbbbb, conducen a pensar que la reclamación patrimonial debe ser desestimada.

En concreto, del informe de la Dra. ooooo del Hospital hhhhh se extraen las siguientes consideraciones:

- Que la gastroscopia que se realizó en el Hospital de xxxxx el 26 de diciembre de 2002 fue completa y según se desprende de los informes realizados en su día (historia clínica e informe de consulta de la Dra. ddddd) se visualizó esófago, estómago y duodeno hasta la segunda porción, siendo “imposible que un especialista de digestivo, con años de experiencia en endoscopia, confunda las estructuras que está visualizando”.

- La tumoración, dada la normalidad de la gastroscopia realizada en diciembre de 2002, aparecería en el intervalo de tiempo transcurrido entre esta fecha y la del hallazgo de la neoplasia gástrica en octubre de 2003.

- A pesar de la importante demora entre la derivación a la atención especializada y la asistencia en las consultas de digestivo, la actuación del médico de cabecera parece correcta, tratando a la paciente, que padecía dispepsia que no conllevaba gravedad y trastorno depresivo ansioso, según le



indicó el especialista de digestivo, remitiéndole a geriatría y seis meses y medio después de la primera visita al especialista de digestivo.

- Respecto de la pérdida de peso, hay que tener en cuenta que la paciente era obesa, se le había diagnosticado hiperlipemia y osteoartrosis y se le había recomendado dieta para perder peso.

- No hay ninguna indicación en las guías de manejo de pacientes con dispepsia, una vez realizada la endoscopia, descartada la patología orgánica y hecho el diagnóstico de dispepsia funcional, de la necesidad de repetir una exploración endoscópica. Cuando a pesar de todo en el paciente persisten los síntomas y no aparecen otros que orienten hacia otras causas, se debe considerar el tratamiento con antidepressivos. Estos pasos son los que se dieron en el caso que nos ocupa.

- La paciente no se hubiera beneficiado de una gastroscopia diez días antes de la practicada el 9 de octubre de 2003 en el Hospital hhhhh de xxxxx (a consecuencia de la cual se le diagnostica la neoplasia). Un retraso en el diagnóstico no afecta, según artículos recientemente publicados, al estadio tumoral ni a la supervivencia a largo plazo.

- No hay evidencia de que un retraso en el diagnóstico altere el mal pronóstico que presentan estas neoplasias. Las neoplasias de tipo difuso e infiltrante, como la de esta paciente, conllevan muy mal pronóstico y no están precedidas de lesiones precancerosas, supuesto en el que tienen mejor pronóstico.

A la luz de lo anterior, no puede afirmarse que en el tratamiento de la paciente se haya vulnerado la *lex artis*. Es cierto que transcurren casi dos meses desde que el 11 de agosto de 2003 acude a urgencias del Hospital de xxxxx, posteriormente es vista por el especialista el 24 de septiembre, pero no se le diagnostica la neoplasia hasta el 9 de octubre del mismo año; sin embargo, de los informes que obran en el expediente no se deduce la probabilidad de que la actuación médica tardía le haya privado de la posibilidad de curación o de que su enfermedad hubiera evolucionado de forma distinta. En este sentido, en el informe de los doctores mmmmm, iiii y aaaaa se niega incluso que exista demora en la remisión de la paciente al especialista, y en el de la Dra. ooooo se afirma que "no existe clara evidencia de que habiendo



adelantado el diagnóstico unas semanas el pronóstico a corto y largo plazo hubiera variado”.

Tampoco puede afirmarse la existencia de errores médicos que hubieran determinado el diagnóstico de una enfermedad (dispepsia, epigalgastría) que nada tuviera que ver con la apariencia que mostraba la paciente, o que el haber realizado diez días antes la endoscopia hubiera variado el curso de los desgraciados acontecimientos. Los reclamantes –a los que corresponde la carga probatoria– no han aportado pruebas suficientes que confirmen sus tesis y que permitan afirmar con una cierta seguridad que la muerte de su madre fue consecuencia del erróneo diagnóstico o tratamiento recibido, o del retraso en el mismo, con manifiesta vulneración de la *lex artis*.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que la parte interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. rrrrr, D. eeeee y Dña. ppppp, representados por D. yyyyy, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. xxxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.