



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de febrero de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx1, D. xxxx2 y Dña. xxxx2y Dña. xxxx3*, 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 12 de enero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxx1, D. xxxx2, Dña. xxxx2y Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la esposa y madre de éstos, respectivamente, ya fallecida, Dña. vvvvv.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de enero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 7/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** El 28 de junio de 2006, D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxx2, Dña. xxxx2y Dña. xxxx3, presenta una reclamación por el



fallecimiento de la esposa y madre de éstos, respectivamente, Dña. vvvvv, a los 67 años de edad. Considera que fue debido a un retraso en el diagnóstico del cáncer que padecía, lo que determinó "la extensión del tumor hasta el punto de no ser posible el conocimiento de su origen y de hacer inútil cualquier tipo de tratamiento curativo". No cuantifica su reclamación.

Con posterioridad, el 16 de enero de 2007, D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx1, presenta un escrito en el que expone que éste se persona en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Se acompañan a los escritos copia de los apoderamientos otorgados al compareciente para actuar en el procedimiento, así como de varios informes médicos y del certificado de defunción de la paciente. Posteriormente, se aporta una copia del libro de familia para acreditar la condición de interesados de los reclamantes.

**Segundo.-** Obran en el expediente, además de la historia clínica de la paciente, los siguientes informes profesionales:

- Informe de la médico de familia de la paciente, de fecha 27 de julio de 2006.

- Informe del Coordinador, por ausencia vacacional del titular, del Centro de Salud hhhhh (xxxxx), fechado el 31 de julio de 2006.

- Informe de la médico del Servicio de Urgencias de Atención Primaria que atendió a la paciente el 27 de marzo de 2005, fechado el 9 de agosto de 2006.

- Informe de la Inspección Médica, de 24 de enero de 2007.

- Dictamen médico realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, de fecha 1 de abril de 2007 (en adelante, dictamen médico).

**Tercero.-** Consta en el expediente la interposición, por parte de los interesados, de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, su admisión a



trámite y la remisión del expediente administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 21 de marzo de 2007.

**Cuarto.-** Concedido el trámite de audiencia, no consta que se haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.

**Quinto.-** Con fecha 12 de noviembre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula una propuesta de orden desestimatoria de la reclamación interpuesta.

**Sexto.-** El 21 de noviembre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden citada, si bien formula observaciones en cuanto a la necesidad de hacer constar en la propuesta la referencia expresa a la existencia de un error de diagnóstico excusable, en vez de aludir a la imposibilidad de alcanzar un diagnóstico.

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

## 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 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la solicitud de indemnización (28 de junio de 2006) hasta que se formula la propuesta de resolución (12 de noviembre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se formuló el 28 de junio de 2006, antes de transcurrir un año desde el fallecimiento, acaecido el 27 de agosto 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, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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 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.

No obstante, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica 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 estén 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación de los interesados.



De la documentación obrante en el expediente se desprende que los hechos por los que se reclama se desarrollaron de la siguiente manera:

Desde enero hasta abril de 2005, la paciente, con estancia temporal en xxxxx, acudió al facultativo de atención primaria en diferentes ocasiones con síntomas inespecíficos de mareos y ruidos en ambos oídos, y al Servicio de Urgencias de Atención Primaria (el 27 de marzo) por proceso respiratorio con tos. En todos los casos, tras las exploraciones oportunas, se le pautó el correspondiente tratamiento.

El 3 de mayo, de regreso a su domicilio, acudió a su centro de salud refiriendo dichos antecedentes, por lo que se le solicitó una analítica. Fue vista nuevamente los días 13 y 17 de mayo, para valorar los resultados y controlar la tensión arterial. Consultó nuevamente el 6 y el 13 de junio, solicitándose una ecografía abdominal urgente.

El 24 de junio acudió al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1, de xxxxx, manifestando que llevaba unos cuatro meses con mareos y que cada vez se encontraba más floja, con pérdida de apetito, astenia y sensación de pesadez en la cabeza. No tenía nauseas, vómitos, molestias gastrointestinales ni molestias urinarias, estaba afebril y sin sensación de giro de objetos. La exploración y el estudio realizados no aportaron ningún dato de interés, por lo que se diagnosticó síndrome vertiginoso.

Fue vista nuevamente en la consulta de su médico de atención primaria los días 27 de junio, 4, 18 y 26 de julio y 5 de agosto. Este último día, la paciente estaba decaída, presentaba anorexia con temblor e ictericia, por lo que se le remitió, vía urgencias, al Servicio de Medicina Interna del Hospital hhhhh, para su ingreso y estudio.

El mismo día 5 de agosto acudió al Servicio de Urgencias del Hospital, donde, tras una exploración y una analítica, se le diagnosticó síndrome general, hepatopatía en estudio, y se le indicó volver el 8 de agosto para su ingreso en el Servicio de Digestivo.

El 8 de agosto de 2005 ingresó, como estaba previsto, en el Servicio de Digestivo donde se le realizaron las siguientes exploraciones



complementarias: analítica, ecografía abdominal (se indicó como resultado: hepatomegalia tumoral metastásica, carcinometástasis peritoneal, probable neoplasia de vesícula biliar), TAC toraco-abdominal (que reveló: neoplasia de origen desconocido con metástasis pulmonares, hepáticas y peritoneales, coledoclitiasis. Parece menos probable la existencia de una neoplasia primitiva de vesícula biliar. Pequeña cantidad de líquido libre a varios niveles), y biopsia hepática con control ecográfico (que mostró: carcinoma indiferenciado con rasgos neuroendocrinos de origen desconocido y metástasis múltiples). La paciente presentó, en suma, un carcinoma con afectación múltiple, que clínicamente evolucionó muy rápidamente, con marcado empeoramiento y deterioro general.

De acuerdo con los deseos de la enferma y de su familia, se decidió efectuar solamente tratamiento paliativo y trasladarla, bajo control del servicio de hospitalización a domicilio, a su domicilio, donde falleció el 27 de agosto de 2005.

Sobre la base de estos hechos, la parte reclamante considera que el retraso diagnóstico sufrido, pese a la sintomatología presentada, provocó que la paciente no se beneficiara de un tratamiento que hubiera podido aumentar sus posibilidades de supervivencia y/o curación.

Los informes médicos aportados al expediente ratifican, sin embargo, la corrección de la actuación sanitaria prestada en todo momento.

Como se ha indicado *ut supra*, el diagnóstico histológico emitido fue de carcinoma indiferenciado con rasgos neuroendocrinos. El dictamen médico señala que los carcinomas o adenocarcinomas, pobremente diferenciados, suponen el 30% de los tumores de origen desconocido y que, salvo los casos en que se trata de neoplasias altamente sensibles a la quimioterapia, el resto de pacientes no son candidatos a tratamientos específicos, sino que el tratamiento se basa en el control de los síntomas del enfermo. Y añade, refiriéndose al caso analizado, que se caracteriza por:

- Ser un cáncer de origen desconocido, ya que, en el momento del diagnóstico y pese a un estudio amplio, no se consiguió determinar la presencia de tumor primario. La Inspección Médica expone que, en ocasiones las primeras manifestaciones del cáncer son metástasis viscerales o ganglionares que no





coexisten con una lesión primaria evidente, siendo en un porcentaje muy alto, resulta imposible determinar el origen de la lesión primaria, ni siquiera en la necropsia.

- Y ser una neoplasia agresiva, que presenta una mayor propensión a la diseminación prematura y la sintomatología que provoca es de corta evolución.

Cierto es que la medicina asistencial no parte del diagnóstico definitivo para, sobre la base del mismo, intentar cuadrar la sintomatología del paciente y los hallazgos de las exploraciones practicadas con dicho diagnóstico, sino que su labor es justo la contraria.

En el presente caso, la sintomatología por la que consultó la paciente hasta poco antes del diagnóstico (mareos, astenia, anorexia, pérdida de apetito, epigastralgia) era absolutamente inespecífica; y fue con la aparición, a primeros de agosto, de datos que no habían estado presentes hasta ese momento (ictericia, sospechosa de diferente patología que puede revestir gravedad), cuando se decidió, con buen criterio, su remisión urgente al centro hospitalario, para su ingreso y estudio en el Servicio de Medicina Interna, donde finalmente fue diagnosticada.

Por ello, puede considerarse que no existió error ni retraso en el diagnóstico efectuado, sino imposibilidad de realizar el mismo con antelación por la complejidad del diagnóstico de un tumor de origen desconocido, teniendo en cuenta lo inespecífico de la sintomatología que presentaba la enferma; y ello, pese a la continuidad de la asistencia sanitaria recibida y a la realización de las exploraciones y pruebas diagnósticas que, en cada momento, se consideraron oportunas y fueron requeridas.

En cualquier caso, el dictamen médico pone de manifiesto que, aun cuando se hubiera podido realizar el diagnóstico con antelación, ello tampoco permite afirmar que el resultado hubiera sido distinto, pues se trata de una tumoración de comportamiento tremendamente agresivo y con mal pronóstico vital. Por tanto, puede considerarse, tal y como señala la propuesta de orden, que el fallecimiento fue un daño que no se pudo prever ni evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia médica, a pesar de haberse realizado



todas las actuaciones pertinentes e indicadas en los protocolos médicos, para cada una de las situaciones presentadas a lo largo del proceso asistencial.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica prestada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe alguno, y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento a la paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta los datos y las consideraciones recogidos en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, y puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc*, prestando a la paciente una asistencia médica correcta. Por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

**6ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que los interesados han interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o en otro 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.

Por último, debe ponerse igualmente de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado a los interesados a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que los interesados acudieran a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que les hubieran hecho desistir de esta opción.



### **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 por D. yyyy, en nombre y representación de D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx1, D. xxxx2, Dña. xxxx2y Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la esposa y madre de éstos, respectivamente, ya fallecida, Dña. vvvv.

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