



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, 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 16 de diciembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, 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 13 de octubre de 2010 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de octubre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.281/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, 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 24 de noviembre de 2008 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León, debido a los daños y perjuicios sufridos por la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de hhhh1 y en el Hospital hhhh2 de xxxx1. Expone en su escrito que consultó en dichos centros médicos por fuerte



dolor en ambas regiones ováricas y abundante hemorragia durante meses (desde 24 de abril hasta el 10 de septiembre en el centro de salud y desde esa fecha hasta el 2 de octubre de 2008 en el Hospital); pese a ello, no se le practicó prueba diagnóstica alguna. Afirma que, ante ello, se vio obligada a acudir a la medicina privada el 8 de octubre, donde le practicaron un legrado de urgencia y le diagnosticaron un adenocarcinoma de endometrio. Solicita el reintegro de los gastos sufragados en la clínica privada, cuyo importe asciende a 1.909,05.

Se acompaña a la reclamación copia del resumen cronológico de consultas de la paciente desde el 24 de abril hasta el 12 de noviembre de 2008, del informe de Urgencias del 2 de octubre de 2008, de la cita médica para el 15 de octubre, de dos informes del toco-ginecólogo privado que le practicó el "legrado diagnóstico por metrorragia", del informe anatomopatológico de 14 de octubre de 2008 y de los justificantes de pago de la cantidad reclamada.

**Segundo.-** Obran en el expediente la historia clínica de la paciente y los siguientes informes médicos:

- Informe de la Médico de Familia de 12 de diciembre de 2008, en el que afirma, en relación con la asistencia prestada a la reclamante el día 10 de septiembre, lo siguiente: "Acude a consulta refiriendo que tanto el dolor como la hipermenorrea han aumentado de intensidad y se han hecho constantes; no sólo coincidentes en los días previos y durante su periodo menstrual; ante esto, considero que debe ser valorada de manera preferente por el servicio de ginecología para ampliar estudio; deseo aclarar que fue una decisión clínica, por el evidente empeoramiento del proceso, no por insistencia ni coacción de la paciente".

- Informe del médico del Centro de Salud de hhhh1 de 15 de diciembre de 2008, en el que señala que "no consta en su H.C. [historia clínica] ni en el listado de consultas que el día 24 de abril de 2008 la citada paciente acudiese a consulta con dolores en ambas regiones ováricas y abundante hemorragia. Según consta en el listado sacado del ordenador (...), o la paciente no acudió a consulta o bien solo vino a pedir medicación (...)". Adjunta a su informe un resumen cronológico de consultas de la paciente.



- Informe de la matrona del Centro de Salud mencionado de 18 de diciembre de 2008, en el que expone que, según el programa de prevención y detección precoz del cáncer de cuello de útero, la paciente no precisaba citología por encontrarse en uno de los supuestos excluidos de riesgo.

- Informe de la Inspección Médica de 18 de junio de 2009, en el que se concluye que la actuación de los facultativos y matrona fue en todo momento correcta, al realizar los estudios y tratamiento que la situación clínica de la paciente precisaba. No obstante señala que "teniendo en cuenta que el legrado efectuado por el facultativo privado supuso un diagnóstico precoz del carcinoma de endometrio (en la anatomía patológica de la pieza quirúrgica no se encontraron células tumorales) con la consiguiente repercusión en el pronóstico vital de la paciente, al llevarse a cabo la histerectomía más anexectomía de forma inmediata, estimo procedente el reintegro de los gastos ocasionados, cuyo importe asciende a 1.909,05 euros".

- Dictamen médico de 8 de noviembre de 2009, realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración (en adelante, dictamen médico), en el que se afirma que la asistencia prestada se adecuó en todo momento a la *lex artis ad hoc* y a los protocolos vigentes.

**Tercero.-** En el trámite de audiencia la reclamante formula diversas alegaciones y reitera la pretensión resarcitoria.

**Cuarto.-** El 2 de marzo de 2010 la Inspección Médica se ratifica en las conclusiones recogidas en su informe.

**Quinto.-** El 27 de julio la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 9 de septiembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 se presenta la reclamación (24 de noviembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (27 de julio de 2010). 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.

**3ª.-** Concurren en la reclamantes 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.



**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 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.

No obstante, la jurisprudencia modula 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 aquel 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, que está, 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 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), 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 recogido en la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

La reclamante alega que existió un déficit asistencial al no realizarle prueba diagnóstica alguna pese a los síntomas que presentaba, y que por ello se vio obligada a acudir a la medicina privada, donde le diagnosticaron un adenocarcinoma de endometrio, y a soportar unos gastos que, si hubieran funcionado correctamente los servicios sanitarios públicos, no habrían sido necesarios.

Sin embargo, tanto el informe de la Inspección Médica como el dictamen médico afirman que la asistencia sanitaria fue acorde con la *lex artis ad hoc*.

La Inspección Médica afirma, con carácter general, que la actuación de los facultativos y de la matrona fue en todo momento correcta, al realizar los estudios y tratamiento que la situación clínica de la paciente precisaba.

En relación con la asistencia prestada en el centro de salud, el dictamen médico señala que, aunque no consta en el histórico de consultas el motivo de la consulta del día 24 de abril de 2008, lo cierto es que la paciente no volvió a acudir hasta el 28 de julio, por lo que puede deducirse que el tratamiento aconsejado fue efectivo. Respecto a las consultas realizadas entre el 28 de julio y el 10 de septiembre (fecha en que se deriva a la paciente al ginecólogo), el dictamen médico señala que “no sólo no existió la falta de atención que la paciente expone, sino que se valoró adecuadamente la sintomatología, se realizaron pruebas complementarias y se le remitió al médico especialista al no mejorar. Todo ello en un plazo de mes y medio”.



En cuanto a la valoración de los síntomas que presentaba la paciente (reglas abundantes y dolor pélvico, al principio solo con la menstruación y después, desde septiembre de 2008, durante todo el ciclo), el referido dictamen expone que “son extremadamente frecuentes en las mujeres de su edad [45 años], es decir, en el periodo que se denomina perimenopausia y que es la etapa que precede al cese definitivo de la función ovárica en la que aparecen sin significación patológica tanto periodos sin reglas (baches amenorreicos) como reglas frecuentes (polimenorreas) o abundantes (menorragia, que es lo que ocurría en este caso). Además, la existencia de miomas que fueron diagnosticados tanto en la ecografía realizada en Urgencias como en el ginecólogo privado, uno de ellos creciendo hacia el interior del útero (submucoso), explicaban por sí mismos el sangrado abundante”. Afirma que ninguno de los síntomas referidos por la paciente es un síntoma típico de un carcinoma de endometrio y que “no existía ningún síntoma que indicara una patología importante y mucho menos un cáncer de endometrio”, máxime cuando este tipo de tumores es raro en mujeres de la edad de la paciente – suele estar asociado a factores de riesgo que no concurrían y no fueron referidos por ella- y mucho más frecuente en edades más avanzadas. Por otra parte, el dictamen médico no encuentra justificación para el dolor padecido por la paciente pero “indudablemente, no era debido a la tumoración endometrial” ya que era de pequeño tamaño y estaba localizada en el interior del útero.

En cuanto a las pruebas diagnósticas, el dictamen médico considera que se actuó de manera adecuada: se realizó un hemograma y una ecografía en Urgencias el 2 de octubre que permitió descartar una causa ginecológica orgánica del dolor referido y valorar la línea media del endometrio como normal, y se aconsejó continuar el estudio de la paciente (histeroscopia o biopsia ciega del endometrio) de forma ambulatoria. Asimismo, se solicitó una ecografía ginecológica para el 15 de octubre -que no se realizó por acudir la paciente a la medicina privada el 8 de octubre-. El propio dictamen afirma, además, que la no realización de la citología no constituye una desatención, ya que la paciente no se encontraba en los grupos de riesgo y no influyó en el diagnóstico y evolución de la enfermedad.

Finalmente, con respecto al hallazgo del adenocarcinoma de endometrio tras el legrado, considera que fue casual, “una sorpresa inesperada, pues ni en la ecografía realizada en Urgencias del hospital el día 2 de octubre, ni en la realizada por el médico privado en su consulta el día 8 de octubre existía un





aumento del grosor del endometrio que hiciera pensar en una patología a ese nivel. De hecho la neoplasia era tan pequeña y localizada que fue extirpada por completo en el legrado, no encontrándose células tumorales en la pieza de histerectomía". Los médicos informantes creen que "el motivo de hacer un legrado (...) fue fundamentalmente para que la paciente dejara de sangrar, no porque existiera una sospecha de tumor, (...) porque el legrado hoy en día es una intervención prácticamente abandonada, excepto por esa función hemostática y ha sido sustituida por la histeroscopia como la mejor técnica para el estudio de la patología del endometrio". Por ello, el dictamen médico concluye que "la correcta actuación llevada a cabo por todos los facultativos que intervinieron, ajustándose a los protocolos vigentes de manejo de las menorragias, nos induce a pensar que el paso siguiente, si [la paciente] no hubiera acudido al ginecólogo privado, ante la persistencia del sangrado, hubiera sido practicar una histeroscopia y una biopsia dirigida, con lo cual se hubiera diagnosticado del mismo modo el tumor".

Al margen de estas consideraciones, lo cierto es que, si bien la interesada acudió de forma voluntaria a la medicina privada, fue allí donde se le realizó un legrado de urgencia que permitió un diagnóstico precoz de adenocarcinoma de endometrio, lo que evitó la posible pérdida de oportunidad que hubiera existido en el caso de un diagnóstico más tardío, tal y como se deduce del informe emitido por la Inspección Médica.

Por ello, aunque la asistencia que recibió en la sanidad pública puede considerarse ajustada a la *lex artis ad hoc*, puesto que el diagnóstico que allí se realizó a la paciente no fue incorrecto, sí puede considerarse que no fue completo.

Ello motiva que la Administración deba asumir los gastos realizados por la paciente al acudir a la medicina privada, lo que evitó que se produjeran consecuencias por las que, en su caso, hubiera tenido que responder con posterioridad.

Por ello, la reclamación debe estimarse.

**6ª.-** Respecto a la cuantía de la indemnización que debe abonarse a la reclamante, deberá fijarse en un expediente contradictorio instruido al efecto, ya que, habida cuenta de la intención desestimatoria de la propuesta de orden,



durante la instrucción del procedimiento no se han recabado los datos necesarios para su correcto cálculo.

El importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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