



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Soria el día 14 de abril de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx1 y Dña. xxxx2 y 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 29 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 D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx1, de Dña. xxxx2 y de Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.344/2010, 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 el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.



Primero.- El 31 de julio de 2008 D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx1 y de Dña. xxxx2 y Dña. xxxx3, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León, debido al fallecimiento de D. vvvv, esposa y madre de aquéllos, respectivamente, el 25 de marzo de 2005, que achaca a la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Servicio de Oncología del Hospital hhhhh de xxxxx. Expone los hechos de la siguiente manera:

El 27 de enero de 1999 la paciente fue intervenida quirúrgicamente en su mama izquierda y diagnosticada de "carcinoma ductal infiltrante grado I de Bloom-Richardson (modificación de Nottingham), de 1.2 cm. de diámetro sobre extensa base de carcinoma intraductal". El 9 de marzo se sometió a una nueva cirugía y el 10 de marzo se le practicó una biopsia, cuyo resultado fue: "carcinoma intraductal. Fibrosis cicatrizal. Bordes libres. 15 ganglios linfáticos sin metástasis". Posteriormente, se sometió a tratamientos quimioterápico, radioterápico y hormonal con tamoxifeno. Continuó con revisiones y pruebas. El 19 de febrero de 2001 se emite informe en el que se diagnostica "carcinoma ductal infiltrante de mama, pT1cNoMo, estadio I" y se cita a la paciente para el 8 de junio. El 29 de junio de 2001 los médicos, al no encontrar signos de malignidad en la mamografía bilateral realizada, le indicaron "como tratamiento un régimen de vida y alimentación normales, continuando con medicación de tamoxifeno hasta nueva orden y con revisión en consulta externa previa petición de cita con 4 meses de antelación". Alega que, al alta, no se indicó una fecha o plazo para la revisión o control de la paciente.

El 4 de julio de 2001 "tuvo que ser asistida en urgencias por un fuerte dolor en su costado izquierdo".

A partir de enero "y sobre todo de abril de 2002", la salud de la paciente empezó a empeorar sensiblemente, por lo que, tras ponerse en contacto con el Hospital hhhhh y el Hospital de Día, se le dio cita para el 24 de mayo de 2002. Ese día se realizó una radiografía de tórax y se pidió una prueba analítica para el 4 de junio y una ecografía y mamografía para el 13 de junio. En el informe de radiodiagnóstico emitido el 25 de mayo de 2002 se hace constar "tórax enfisematoso con discreto grado de atrapamiento aéreo y lobulaciones diafragmáticas. Se aprecian imágenes sugestivas de metástasis". Alega que "delante de esta última frase aparece manuscrita la palabra `No´, sin que la misma aparezca salvada o adverada".



Desde esa fecha la salud de la paciente se resintió progresivamente, sin que en las sucesivas consultas a las que acudió los días 9 y 10 de junio (Urgencias del Centro de Salud), 18 de junio (médico de familia quien le remitió a Urgencias del hospital), 25 de junio (médico de familia) y 28 de junio, 1 y 3 de julio (Urgencias del Hospital), se alcanzara el diagnóstico que sí se obtuvo en la Clínica hhhh1 de xxxx4, a la que acudió el 9 de julio ("carcinoma infiltrante de mama estadio IV por afectación metastásica pulmonar y ósea").

El 15 de julio de 2002 se gestionó el traslado urgente a la Clínica de xxxx4, donde fue tratada hasta su fallecimiento el 25 de marzo de 2005" como consecuencia de una "parada cardio respiratoria carcinoma de mama con metástasis ósea".

Señala que por estos hechos se tramitó el expediente xx1 por el Procurador del Común y se instruyeron las Diligencias Previas xx2 en el Juzgado de Instrucción nº 5 de xxxxx.

Considera que hubo un error en el diagnóstico de la paciente que derivó en el inadecuado tratamiento de su enfermedad y en el posterior fallecimiento. Reclama por ello una indemnización de 200.000,00 euros por los daños físicos y morales padecidos por el esposo e hijas de la fallecida.

Adjunta a su reclamación copia de la siguiente documentación:

- Apoderamientos otorgados al compareciente para actuar en el procedimiento en nombre de los interesados.
- Certificado médico de defunción de la paciente y certificación literal del Registro Civil.
- Informe médico de la Clínica hhhh1 de xxxx4 de 16 de julio de 2002.
- Resolución del Procurador del Común de 19 de diciembre de 2002, dictada en el expediente xx1, relativo a la queja formulada por la "presunta negligencia médica causada a Dña. vvvvv por el Servicio de Oncología del Hospital hhhhh". En dicha Resolución se establece lo siguiente:



“Que por el órgano competente se acuerde la incoación de oficio del oportuno expediente de responsabilidad administrativa, para dilucidar si se ha incurrido en un supuesto de responsabilidad sanitaria por parte de la Gerencia Regional de Salud, en la asistencia sanitaria prestada a Dña. vvvvv en el Hospital hhhhh de la localidad de xxxxx, y fijar, en su caso, el *quantum* indemnizatorio.

»Que se reintegren por parte de la Gerencia de Salud de xxxxx, a Dña. vvvvv todos los gastos ocasionados en la Clínica hhhh1 de xxxx4, relacionados con la metástasis ósea y pulmonar, al ser esta situación un claro caso de urgencia vital previsto en el art. 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, ya que el carcinoma, junto a la metástasis, se encuentran en un estadio IV y hubo un error en la fecha de la revisión en el seguimiento del cáncer de mama imputable al Hospital hhhhh de la capital palentina”.

Segundo.- Obran en el expediente la historia clínica del paciente y los siguientes informes profesionales y documentación:

1.- Informe del Jefe del Servicio de Cirugía de 18 de septiembre de 2008, en el que pone de manifiesto que su actuación no está cuestionada por los reclamantes.

2.- Informe del Jefe de Sección de Oncología Médica de 23 de septiembre de 2008, al que se adjuntan los siguientes documentos:

a) Escrito de 10 de julio de 2002, del mismo facultativo de la entonces Unidad de Oncología Médica, en el que se contesta a la queja planteada por el esposo de la paciente por los mismos hechos, e informe complementario de 28 de octubre de 2002.

b) Informe clínico de 15 de julio de 2002 de la Unidad de Oncología Médica.

c) Declaración de imputado de los facultativos de Oncología Médica ante el Juzgado de Instrucción nº 5 de xxxxx.



d) Informe pericial del médico forense de 4 de agosto de 2004, emitido en las Diligencias Previas xx2 seguidas por los hechos reclamados.

e) Informe pericial del Dr. dddd1, catedrático de Oncología Médica de la Universidad de xxxx5 y Jefe de Servicio de Oncología Médica del Hospital hhhh2 de xxxx5 de 31 de agosto de 2005.

f) Informe pericial de la Dra. dddd2, médica adjunta del Servicio de Oncología Médica de la Fundación hhhh3 de 26 de septiembre de 2005.

g) Declaraciones de los especialistas en radiodiagnóstico, realizadas en las Diligencias Previas xx2, en calidad de testigos.

h) Nuevo informe pericial del médico forense de 21 de noviembre de 2005.

i) Informe pericial realizado el 2 de octubre de 2007 por un médico especialista en radiodiagnóstico, a requerimiento del Juzgado en las Diligencias Previas xx2; y comparecencia de dicho facultativo en calidad de perito.

3.- Auto de la Audiencia Provincial de xxxxx, de 23 de diciembre de 2008, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por los ahora reclamantes contra el Auto del Juzgado de Instrucción nº 5 de xxxxx, de 26 de noviembre de 2007, que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las Diligencias Previas xx2, y confirma la indicada resolución.

4.- Informe de la Inspección Médica de 28 de abril de 2009, al que se adjunta un anexo de bibliografía.

Tercero.- Consta en el expediente la interposición por los interesados de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación, su admisión a trámite el 23 de marzo de 2009 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (xx3) y la remisión del expediente administrativo a dicho órgano judicial.



Aun cuando la Consejería no ha informado sobre el estado en el que se encuentra el proceso, este Consejo ha conocido la existencia de un Auto de 10 de septiembre de 2009, por el que se declara caducado el recurso por no haberse presentado la demanda en el plazo de veinte días que le fue concedido. Se desconoce si tal Auto es o no firme, ya que contra él cabía recurso de suplica.

Cuarto.- Notificada a la parte interesada la concesión del trámite de audiencia el 3 de diciembre de 2009, no consta la presentación de alegaciones.

Quinto.- El 9 de agosto de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 24 de septiembre 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.

Séptimo.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 1 de diciembre de 2010, se requiere de la Consejería de Sanidad que se complete el expediente con un informe complementario de la médica inspectora en el que se aclaren diversas cuestiones.

En la misma fecha, se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

Octavo.- El 4 de abril de 2011 se recibe en este Consejo Consultivo el informe solicitado, emitido el 15 de marzo de 2011, al que se adjunta diversa documentación.

Recibida dicha documentación, se reanuda el plazo para la emisión del 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 (31 de julio de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (9 de agosto 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.

Debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos.



Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en los 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. Consta que se presentó el 31 de julio de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde el Auto del Juzgado de Instrucción nº 5 de xxxxx, de 26 de noviembre de 2007, por el que se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las Diligencias Previa xx2 (confirmado por la Audiencia Provincial mediante Auto de 23 de diciembre de 2008).

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 aquél 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.

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, de la documentación obrante en el expediente remitido se infiere que no concurre la actuación negligente que los reclamantes imputan a los servicios sanitarios públicos.

La actuación sanitaria se desarrolló de la siguiente manera:

- Dña. vvvvv, nacida en 1956, fue intervenida quirúrgicamente de un tumor en su mama izquierda en enero de 1999. Se realizó tumorectomía cuyo resultado fue “AP de Ca ductal infiltrante de 1,2 cm. de diámetro que alcanzaba superficie cruenta y sobre extensa base de Ca intraductal”. Por ello, fue reevaluada y el 9 de marzo de 1999 se sometió a una nueva cirugía donde se le practicó una cuadrantectomía superior externa de mama izquierda y vaciamiento axilar ganglionar. El diagnóstico fue “Ca infiltrante de mama T1 N0 M0 estadio I”. En los meses posteriores se le aplicó tratamiento coadyuvante con radioterapia, quimioterapia y hormonoterapia. En octubre de 1999, tras finalizar los tratamientos, todos los datos exploratorios y analíticas, incluidos marcadores tumorales (CEA y CA 15.3), fueron normales. En diciembre de 1999 consultó con la Clínica hhhh1 de xxxx4 y las exploraciones realizadas fueron normales (folio 20 de la historia clínica).



- Durante los dos años siguientes acudió a revisiones en el Servicio de Ginecología (17 de marzo y 23 de junio de 2000, 10 de enero y 8 de junio de 2001) donde le practicaron diversas pruebas cuyos resultados reflejaron buena evolución. En la consulta de 8 de junio la paciente estaba asintomática, se hizo control con analítica, marcadores tumorales y mamografía sin encontrar alteraciones y se mantuvo tratamiento con tamoxifeno. En el informe, fechado el 29 de junio de 2001 (folio 18 de la historia clínica), se indicaba a la paciente: "Revisión en consulta externa de M. Inter. Oncología, previa petición de cita con 4 meses de antelación" (no se anotó fecha ni periodo de revisión -según los diversos informes-, se trata de un error de transcripción).

- No consta ninguna otra revisión médica hasta el mes de mayo de 2002 (once meses después), salvo una asistencia en urgencias el 4 de julio de 2001 (mientras se encontraba de vacaciones, según afirman los reclamantes) por dolor en costado izquierdo, para el que se pautó tratamiento analgésico.

- El 24 de mayo de 2002 acudió a revisión. Figura anotado en la historia clínica (folio 35): "Por despiste no ha acudido a control antes. Asintomática hasta hace unos 2 meses que presenta astenia variable. No aparición de tumoraciones, mantiene peso. Realiza bien medicación, con algún sofoco". Según el informe clínico de 15 de julio de 2002 (folios 13 y 14 de la historia clínica), en la exploración física se observó lo siguiente: "Constantes normales. Buen estado general, hábito asténico. No adenopatías palpables en ninguna cadena ganglionar accesible. Aumento de densidad en cuadrantes externos de ambas mamas sugestivas de MFQ, no nódulos sospechosos ni alteraciones cutáneas. Cicatriz cuadrantectomía izda bien. Ausc. cardiopulmonar normal. Abdomen indoloro sin visceromegalias ni masas. No edemas. Resto normal". Se pidió analítica, marcadores (CEA y Ca 15.3), radiografía de tórax, ecografía de abdomen y pelvis y mamografía. La analítica realizada el 4 de junio arrojó como resultados datos de hematología normales, salvo la fórmula leucocitaria, bioquímica general normal y marcadores tumorales negativos (folios 74 a 77 de la historia clínica). En el informe de la radiografía de tórax, de 25 de mayo de 2002 (folio 43 de la historia clínica) se anotó: "No (manuscrito y subrayado) Se aprecian imágenes sugestivas de metástasis". Las ecografías de abdomen y pelvis y la mamografía no se realizaron al avisar la paciente de que no podía acudir a la cita del 13 de junio (según los reclamantes "debido a su lamentable estado de salud"). (Tampoco acudió a la nueva cita del 12 de julio,



al optar por consultar con la Clínica de xxxx4). No constan más asistencias en el Servicio de Oncología hasta el 1 de julio.

- Entre tanto, la paciente acudió en varias ocasiones a Urgencias y a su médico de familia entre el 9 y el 28 de junio, por presentar dolor en el costado izquierdo. [Ha de ponerse de manifiesto que no figura en la historia clínica remitida a este Consejo la documentación completa sobre dichas consultas, sino tan solo el informe de la consulta del médico de familia, los informes de la analítica del 18 de junio (folios 130 a 132) y el documento de alta voluntaria del 28 de junio (folio 128). Por ello, el relato de estas consultas se basa en el informe de la médico inspector]. Así, el 9 de junio fue a Urgencias donde refirió dolor en costado izquierdo y se le pautó tratamiento analgésico. El 18 de junio consultó con el médico de familia por padecer desde hacía 8 días cuadro febril, astenia intensa, nauseas, deposiciones blandas, dolor en el costado izquierdo que aumentaba con el movimiento y disminución del murmullo vesicular; el facultativo le remitió a Urgencias del Hospital hhhhh para la realización de pruebas analíticas y radiológicas. El resultado de estas pruebas fue normal, se diagnosticó "dolor precordial de características osteomusculares" y se instauró tratamiento antibiótico y analgésico. El 25 de junio volvió a la consulta del médico de familia, el cual prescribió myoxam, al persistir el cuadro respiratorio presentado. El 28 de junio acudió de nuevo a Urgencias del hospital, donde le realizaron un estudio radiológico que se informó como normal y se anotó como diagnóstico "dolor torácico en estudio". El informe de la médico inspector expone que "La paciente se niega a recibir tratamiento analgésico y a estudio analítico. Firma el alta voluntaria. Se recomienda tratamiento analgésico y seguir con el puesto por su médico de familia". Sin embargo, en el documento de alta voluntaria figura anotado lo siguiente: "la paciente solicita la realización de analítica y esperar los resultados en la sala de espera. Ante la negativa del doctor, firmo el alta voluntaria" (folio 128 de la historia clínica).

- El 1 de julio acudió a consulta de Oncología "de forma espontánea tras una `tourne´ por Urgencias y su médico de cabecera" (según consta anotado en el folio 36 de la historia clínica), al presentar desde el 18 de junio dolor costal izquierdo, submamario, intenso, que aumentaba con el decúbito supino, respiración profunda y movilización. Igualmente síndrome febril y cefalea global que mejoró con diacetil-midecamicina (myoxam). En la exploración tenía dolor muy selectivo a la presión en arco costal anterior



inframamario izquierdo. Se solicitó la radiografía hecha en Urgencias, se pautó analgesia y se le citó para control en 48 horas por sospecha clínica de fractura costal de la que se informó a la paciente (“que indico a ella”, según consta anotado en el folio 33 de la historia clínica).

- El 3 de julio se anotó en la historia clínica (folio 33) que la paciente refirió encontrarse “mejor claramente” y que la radiografía de Urgencias era dudosa y no concluyente. Se realizó analítica y se solicitó una radiografía de parrilla costal, que, tras visualizarla en pantalla digital, confirmó fractura costal izquierda, que no parecía patológica. La analítica arrojó datos de hematología normales, salvo la fórmula leucocitaria, velocidad de sedimentación de 33, estudio bioquímico normal, excepto GOT de 114, GPT 86, Gamma GT de 210 y fosfatasa alcalina de 390, y estudio de marcadores tumorales (CEA y antígeno Ca 15.3) normal (folios 66 a 68 de la historia clínica). Se le citó el 12 de julio para realizar una ecografía abdominal o una gammagrafía ósea.

- El 4 de julio el esposo de la paciente acude para recoger las placas y el informe provisional que había solicitado a través del Servicio de Atención al Paciente. En dicho informe se indica: “paciente diagnosticada de Ca. mama estadio I. Acude en la actualidad por dolor selectivo costal izdo. evidenciándose en Rx fractura de un arco costal. Se indica analgesia. Pendiente de completar estudio de extensión el 12.07.02; además, a la vista de hallazgos previos, consideramos necesario la práctica de una gammagrafía ósea para descartar posibilidad de metástasis”.

- Obra en la historia clínica (folios 15 y 16) una propuesta de realización urgente de una gammagrafía ósea en el Servicio de Medicina Nuclear del Hospital hhhh4 de xxxx6, firmada el 5 de julio de 2002 por el Dr. dddd3, de la Unidad de Oncología Médica, cuya justificación clínica era descartar metástasis óseas. (No obstante, en el folio 71 del expediente, se afirma en la pregunta 16ª de la acusación particular al oncólogo -que declaraba como imputado- que la paciente no fue citada para la realización de dicha prueba hasta el 8 de agosto, a lo que el facultativo contestó que “la cita la da el Sacyl y [que él] se limitó a tramitar la solicitud. La médico inspectora confirma en su informe complementario que la paciente fue citada el 8 de agosto).

- El 10 de julio la paciente acudió a la consulta de Oncología de la Clínica hhhh1 de xxxx4 para solicitar una segunda opinión. Según el informe de



la clínica -acompañado como documento nº 1 de la reclamación-, "aporta diversas radiografías de tórax (la primera de ellas fechada el 18 de junio de 2002) en las que se aprecian signos de fractura a nivel de parrilla costal izquierda, motivo por el que se decide completar estudios de extensión para descartar presencia de enfermedad metastásica a distancia". Tras la realización de diversas pruebas, en el informe médico, de fecha 16 de julio de 2002, figura como juicio clínico "Carcinoma ductal infiltrante de mama estadio IV por afectación metastásica pulmonar y ósea".

- El 15 de julio de 2002 el Servicio de Medicina Interna-Oncología Médica emite un informe sobre el proceso asistencial desarrollado en el Hospital hhhhh. Dicho informe se realiza a petición de la paciente para gestionar su traslado urgente a la Clínica hhhh1 de xxxx4.

- La paciente continuó tratamiento en la Clínica hhhh1 de xxxx4 hasta su fallecimiento en marzo de 2005.

Por tales hechos, se instruyeron las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado xx2 en el Juzgado de Instrucción nº 5 de xxxxx, las cuales concluyeron mediante Auto de la Audiencia Provincial de 23 de diciembre de 2008, que confirmó el sobreseimiento provisional y archivo de las Diligencias Previas acordado el 26 de noviembre de 2007 por el Juzgado.

Una vez relatados los hechos, ha de analizarse si la asistencia médica prestada fue o no ajustada a la *lex artis ad hoc*.

Los reclamantes alegan que se ha producido "un defectuoso diagnóstico por parte del Servicio de Oncología Médica del Hospital hhhhh de xxxxx, fruto de una serie de errores cometidos, como el alta indefinida dada por el Dr. dddd4 el 29 de junio de 2001, el equívoco y contradictorio informe de la Dra. dddd5 del 25 de mayo de 2002 y el lamentable tratamiento y diagnóstico dado a la paciente a partir del 9 de junio de 2002 que motivó su traslado al Hospital hhhh4 de xxxx4 donde sí supieron apreciar desde su ingreso en el mes de julio de 2002 que se apreciaban `signos de fractura a nivel de parrilla costal izquierda´ por las radiografías de tórax practicadas en el Hospital hhhhh". Es preciso analizar por separado cada una de estas cuestiones.



A) En primer lugar, alegan que el 29 de junio de 2001 la paciente recibió el alta indefinida, ya que no se determinó plazo o fecha alguna para revisión o control de la enfermedad, sino que el informe se limitó a indicar "revisión en consulta externa previa petición de cita con 4 meses de antelación".

Todos los informes médicos, sin embargo, afirman con rotundidad la inexistencia de alta de la paciente. El propio Dr. dddd3, en su declaración como imputado (folio 72 del expediente), afirma que "en oncología no existe el alta médica definitiva, practicándose revisiones incluso cuando por el paso del tiempo las posibilidades de recidiva son escasas. Que se efectúa seguimiento de por vida". En el mismo sentido, el Dr. dddd4, del Servicio de Oncología, asevera en su declaración (folio 77 del expediente) que "no existe el alta definitiva en ningún caso, salvo cánceres infantiles"; y en su informe pericial la Dra. dddd2 (folio 97 del expediente) señala que la paciente "no recibió a lo largo del seguimiento en el Hospital hhhhh de xxxxx en ningún momento el alta definitiva, (...) ya que en la enfermedad de cáncer de mama es excepcional el alta médica" y el informe de 29 de junio no suponía el alta.

En cuanto a la omisión en el informe de 29 de junio de 2001 de fecha o plazo concreto para la revisión o control posterior de la paciente, los informes afirman que pudo tratarse de un error de transcripción, que la paciente debía de ser conocedora de los plazos de revisión -al llevar en tratamiento varios años-, y que, en cualquier caso, la demora en la revisión no tuvo incidencia alguna en la evolución del diagnóstico.

En las guías de seguimiento de Oncología existe consenso en cuanto a la realización de una mamografía anual y analítica, así como la revisión médica entre los 3-6 meses durante los 2 o 3 primeros años y cada 6-12 meses los 2 o 3 años posteriores y anual a partir del 5º año. La paciente, tras finalizar el tratamiento en octubre de 1999, acudió a revisión el 17 de marzo y 23 de junio de 2000, el 10 de enero y 8 de junio de 2001. Sin embargo, la siguiente revisión se produjo a los 10 meses (24 de mayo de 2002), al no figurar en el informe de 29 de junio de 2001 ninguna fecha o plazo.

Es irrelevante, en este caso, que existiera un error de transcripción en el informe o que la paciente conociera o no la periodicidad de las revisiones a que debía someterse. Todos los informes coinciden en señalar



la intrascendencia de la demora en esta revisión, ya que las pruebas realizadas el 24 de mayo de 2002 arrojaron resultados normales -excepto que presentaba cierto cansancio-, por lo que si la revisión se hubiera hecho en enero de 2002, habría sido también normal. En concreto, el informe del médico forense manifiesta que "aunque la revisión se hubiese efectuado antes de esos 11 meses transcurridos, no se hubiese podido objetivar la aparición de la metástasis, pues los dolores que aquejaba la informada a nivel torácico (lugar donde posteriormente apareció una metástasis) se originaron con posterioridad a dicha revisión y fecha" (folio 81 del expediente). En el mismo sentido, el informe pericial del Dr. dddd1 constata que los síntomas surgieron después de la revisión efectuada en mayo de 2002.

B) Con respecto al informe radiológico de 25 de mayo de 2002 (folio 43 de la historia clínica), en el que se anota: "No (manuscrito y subrayado) Se aprecian imágenes sugestivas de metástasis", todos los médicos informantes (médico forense, médico inspector, oncólogos) consideran que la palabra "No" la escribió el radiólogo, al advertir el error en la transcripción, ya que si hubiera apreciado imágenes sugestivas de metástasis, habría efectuado una descripción detallada de las características de éstas -no se habría limitado, sin más, a indicarla-. El médico forense incide en ello a afirmar que "de la existencia o no de metástasis depende el tipo y celeridad tanto del tratamiento como de la realización de otras pruebas complementarias, no siendo concebible médicamente la demora de las mismas ante la aparición de metástasis". Añade que "caso de existir metástasis en esa fecha, es obvio que en los estudios radiográficos posteriores (que se hicieron en el mes de junio), seguirían existiendo y se hubieran visualizado" (folio 81 del expediente). Sin embargo, las pruebas radiológicas realizadas el 18 y el 28 de junio se informaron como normales y se diagnosticó "dolor precordial de características osteomusculares" (el 18 de junio) y "dolor torácico en estudio" (el 28 de junio).

C) Finalmente, los reclamantes ponen de manifiesto "el lamentable tratamiento y diagnóstico dado a la paciente a partir del 9 de junio de 2002 que motivó su traslado al Hospital hhhh4 de xxxx4 donde sí supieron apreciar desde su ingreso en el mes de julio de 2002 que se apreciaban `signos de fractura a nivel de parrilla costal izquierda´ por las radiografías de tórax practicadas en el Hospital hhhhh".



Los profesionales informantes en el procedimiento consideran, sin embargo, que la asistencia sanitaria prestada fue adecuada a la sintomatología que presentaba la paciente: el 9 de junio el médico de familia pautó tratamiento analgésico al referir dolor en costado izquierdo; el 18 de junio, al persistir desde hacía 8 días un cuadro agudo respiratorio, febril y de dolor costal, el médico de familia le remitió a Urgencias del Hospital, donde le realizaron pruebas analíticas y radiológicas cuyos resultados se informaron como normales, por lo que se diagnosticó "dolor precordial de características osteomusculares" y se instauró tratamiento antibiótico y analgésico; el 28 de junio se realizó un nuevo estudio radiológico que se informó como normal y se anotó como diagnóstico "dolor torácico en estudio". El médico forense señala que todos los médicos prescribieron tratamiento sintomático "ante la ausencia de patología orgánica objetivable".

El 1 de julio acudió a consulta de Oncología, donde, ante la sospecha de fractura costal, se citó a la paciente en 48 horas para valorar la radiografía realizada en Urgencias el 28 de junio y se prescribió analgesia. El informe pericial del Dr. dddd1 considera "lógica" la decisión de no realizar ese día una nueva radiografía hasta ver la hecha en urgencias, de no demorar más de 48-72 horas la nueva visita y de prescribir tratamiento analgésico. El 3 de julio, al considerar que la radiografía de urgencias no era concluyente, se realizó una radiografía de parrilla costal que confirmó la fractura. El médico forense señala (folios 81 y 82) que "para conocer la causa de tal fractura sin antecedente traumático (en este caso, lo principal era descartar una probable metástasis ósea)", el 5 de julio se solicitó una gammagrafía ósea urgente y se le citó el 12 de julio para realizar una ecografía abdominal. Sin embargo, el 10 de julio acudió a la Clínica hhhh1 de xxxx4 donde le realizaron las pruebas en esos días.

Según manifiestan los informes, las pruebas que se le realizaron en la clínica privada fueron las mismas que se le habían pedido, por lo que se habría alcanzado el mismo diagnóstico y el tratamiento terapéutico y el pronóstico no habrían variado.

En cuanto al hecho de que la paciente no fuera citada para la realización de la gammagrafía hasta el 8 de agosto de 2002 (es decir, un mes después de la realización de dicha prueba en la Clínica hhhh1 de xxxx4 -el 10 de julio-), el informe complementario de la Inspección Médica manifiesta -con apoyo en la



documentación que adjunta- que “Hay un amplio consenso médico sobre la falta de utilidad del diagnóstico precoz de la diseminación a distancia del carcinoma de mama, que se considera una enfermedad incurable. La atención durante el seguimiento de pacientes con cáncer de mama debe centrarse en detectar una recidiva locoregional o bien un segundo tumor en la otra mama. En esta situación las únicas exploraciones necesarias son la exploración física y la mamografía anual. El resto de pruebas complementarias carecen de justificación. Hay evidencia de que el seguimiento intensivo con múltiples exploraciones durante las revisiones no mejora la supervivencia de las pacientes frente a un grupo control de pacientes en las que sólo se realiza exploración física y mamografía anual”. Por ello, considera que “no habría existido ninguna diferencia en la evolución y pronóstico de la paciente de haberse realizado la gammagrafía en la fecha en la que fue citada en el Sacyl [8 de agosto de 2002], especialmente porque la sintomatología que presentaba se derivó de una fractura costal y no de la enfermedad metastásica”.

En el mismo sentido se pronuncia el informe pericial del Dr. dddd1, cuando concluye (folio 89 del expediente) que “La demora del inicio del tratamiento 2-4 semanas no cambia la posible respuesta a éste, ni por supuesto la supervivencia”.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera, a la vista de lo expuesto y de los informes obrantes en el expediente, que las actuaciones sanitarias se ajustaron a la *lex artis ad hoc*, por lo que la reclamación debe desestimarse.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que los interesados han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial (y al no tener conocimiento del estado del proceso), resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme sobre el fondo del asunto, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner 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, quizá, que los interesados acudieran a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que le 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. xxxx1, de Dña. xxxx2 y de Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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