



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de diciembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2*, 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 22 de noviembre 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. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre y esposo, respectivamente, ya fallecido, D. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.490/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El 5 de diciembre de 2008 D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2, presentan una reclamación de



responsabilidad patrimonial, debido al fallecimiento de su padre y esposo, respectivamente, D. vvvvv, el día 13 de junio de 2007.

En su escrito exponen que el paciente, de 77 años de edad, desde marzo de 2005 comenzó a padecer molestias de estómago así como pérdida de peso, por lo que es atendido en múltiples ocasiones sin que se acertara en el diagnóstico. El 10 de octubre de 2006 acuden a Urgencias y se le ingresa para estudio hasta el día 26 de octubre siguiente. Se siguen efectuando pruebas y acuden incluso al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx3. Dado el estado del paciente y el retraso que se preveía en obtener las pruebas indicadas, acuden a un especialista privado que diagnostica e interviene quirúrgicamente de adenocarcinoma invasor de tipo tubular bien diferenciado; no obstante, fallece el 13 de junio de 2007.

Consideran que, de haber empleado en el estudio de la dolencia la mínima diligencia requerida, se habría detectado el carcinoma en estado inicial, lo que hubiera hecho posible el alargamiento de la vida y habría evitado los cuantiosos dolores y sufrimientos padecidos hasta el fallecimiento.

Reclaman una indemnización total de 109.070,51 euros. Adjuntan a la reclamación copias del poder de representación, de informes médicos y documentación clínica, del certificado de defunción, del Libro de Familia, de la factura del médico privado por importe de 26.384,93 euros y del Auto de 20 de mayo de 2008 que acuerda el sobreseimiento y archivo de las diligencias previas seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 4 de xxxxx, así como informe médico forense obrante en dichas diligencias.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Medicina Interna y de la Unidad de Urgencias, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 20 de marzo de 2009, que concluye que, a la vista de los informes, el tiempo transcurrido hasta el diagnóstico de adenocarcinoma en estado avanzado no fue motivado por la negligencia de los facultativos de la Sección de Digestivo cuya asistencia médica fue adecuada a la *lex artis*.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 26 de enero de 2010, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de



la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, la parte reclamante presenta un escrito en el que se reitera la reclamación inicial y se propone acuerdo indemnizatorio por importe de 36.384,93 euros.

Quinto.- El 3 de septiembre la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 11 de octubre 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 (5 de diciembre de 2008) hasta que se



formula la propuesta de orden (3 de septiembre 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, 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 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 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 5 de diciembre de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se dictó el auto de archivo de las diligencias penales (20 de mayo 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 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 de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que, de la documentación obrante en el expediente, se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.



Es necesario destacar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

Alega la parte reclamante que, de haber empleado en el estudio de la dolencia la mínima diligencia requerida, se habría detectado el carcinoma en estado inicial, lo que hubiera hecho posible el alargamiento de la vida y habría evitado los cuantiosos dolores y sufrimientos padecidos hasta el fallecimiento.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, señala que el paciente, con antecedentes de úlcera gástrica diagnosticada hace años, acude a consulta de digestivo en el Hospital hhhhh de xxxxx, derivado por su médico de cabecera, el 27 de octubre de 2005 por dolor en el epigastrio en relación con la ingesta. Durante el seguimiento que se le realizó no se pudo efectuar un diagnóstico específico porque las pruebas objetivas fueron negativas y sólo cuando el tumor estaba en fase avanzada y las pruebas y exploración fueron evidentes se llegó al diagnóstico de adenocarcinoma gástrico. El 13 de junio de 2007 fallece a consecuencia de la complicación surgida en la intervención quirúrgica realizada en la Clínica hhhh2. Concluye, por tanto, que no se aprecia negligencia en los facultativos de la Sección de Digestivo, que obraron conforme a la *lex artis* en el seguimiento de la evolución del paciente y con los medios disponibles, sin que se haya omitido, demorado o realizado tratamientos que pudieran haber empeorado su diagnóstico.

Por otra parte, el informe médico-forense de 25 de febrero de 2008, obrante en el expediente, en relación con la actuación del Servicio de Gastroenterología del Hospital hhhhh de xxxxx, refleja que la clínica existente hacía sospechar patología del estómago y así el estudio realizado inicialmente es una endoscopia digestiva que evidencia metaplasia y displasia leve. Se continúa el estudio, debido a la persistencia de los síntomas a pesar del tratamiento con omeprazol, y a los seis meses se repite la endoscopia y se rebiopsia la zona, sin que se observaran cambios. Debido a que persiste el dolor y en dos ocasiones la prueba ha resultado negativa, se reorientan las sospechas diagnósticas y se realizan otras pruebas de imagen (ecografía, TAC) y una arteriografía en centro especializado para descartar dolor de origen



isquémico por mala vascularización, finalizándose este estudio en noviembre de 2006 (seis meses antes del fallecimiento). En febrero de 2007 y ante la progresiva pérdida de peso se realiza un TAC con contraste oral e intravenoso que no muestra hallazgos y es visto por última vez en la Sanidad Pública el 21 de febrero de 2007. No consta en la historia clínica que se produzcan visitas ulteriores a este servicio.

Considera que la actuación seguida no supone una falta del deber mínimo de cuidado, una inadecuada práctica médica o conocimientos insuficientes, ya que se siguen correctamente los protocolos diagnósticos indicados en estos casos y no se cesa de hacer estudios en el transcurso de casi dos años. Añade dicho informe que la existencia de una evolución del dolor de 2 años de duración es un factor que despista en el diagnóstico ya que hace sospechar más una enfermedad de tipo crónico que una enfermedad maligna que evolucionaría habitualmente mucho más rápido y que es imposible determinar si un diagnóstico más precoz hubiera salvado la vida del paciente ya que la mortalidad por cáncer de estómago es alta, incluso en casos de diagnóstico en estadios menos avanzados.

En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial obrante al señalar que en los 18 meses al paciente se le había estudiado de forma exhaustiva, incluyendo la realización de dos gastroscopias con biopsia, un TAC abdominal, una angiografía y diversos análisis, sin que en ninguna de esas pruebas existieran datos de la patología finalmente diagnosticada por lo que considera que no existió un retraso en el diagnóstico sino una imposibilidad de haber alcanzado éste con antelación dada la negatividad de todos los estudios practicados con antelación; que, en el caso de que se hubiera podido adelantar el diagnóstico parece poco probable que ello tuviera un impacto determinante para el paciente dado su mal pronóstico y que, en suma, los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc*, sin que existan indicios de mala *praxis* en las actuaciones analizadas.

Puede considerarse, por tanto, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados por lo que se está ante un supuesto de opción por la medicina privada, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no



puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos ocasionados.

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 Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre y esposo, respectivamente, ya fallecido, D. vvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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