



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente
Sr. Pérez Solano, 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 23 de septiembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1 y D. 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 23 de agosto 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. xxxx1 y D. xxxx2 y Dña. xxxx3 debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposa y madre, respectivamente, ya fallecida, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de agosto de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 973/2010, 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 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 18 de marzo de 2008 D. xxxx1 y D. xxxx2 y Dña. xxxx3 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente, Dña. vvvvv, el día 28 de septiembre de 2007.



En su escrito exponen que desde el mes de junio de 2007 la paciente, de 64 años de edad, comienza a sentirse mal y durante los meses de julio y agosto acude en cuatro ocasiones a Urgencias. El día 2 de septiembre siguiente acude nuevamente, le detectan unas manchas en el hígado y es ingresada, confirmándose el diagnóstico de metástasis hepáticas y tumor primario de posible origen digestivo. Fue derivada al Servicio de Oncología para tratamiento; no obstante, falleció el día 28 de septiembre de 2007.

Denuncian la pasividad, desatención y diagnósticos erróneos del Servicio de Urgencias y la masificación y atención recibida en el Servicio de Oncología. Reclaman por los daños físicos y morales ocasionados, una indemnización de 240.000 euros. Adjuntan a la reclamación copia de informes médicos, de documentación clínica y del Libro de Familia.

Segundo.- Al expediente se ha incorporado la historia clínica, dictamen médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica, de 3 de noviembre de 2008, que concluye que las tres primeras ocasiones en que la paciente acudió a las urgencias hospitalarias no presentaba datos clínicos ni exploratorios que hicieran sospechar la existencia de otro proceso de mayor gravedad, pues únicamente refería dolor en cuello, hombros y costado derecho. El diagnóstico efectuado en la visita del 2 de septiembre de 2007, su gravedad extrema y lo avanzado del proceso, hace difícil pensar que si se hubiese llegado a él cuando acudió por primera vez, el pronóstico vital hubiera sido distinto.

Tercero.- Consta en el expediente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 26 de marzo de 2009 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, se presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, se reitera la pretensión indemnizatoria.

Quinto.- El 14 de mayo 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 29 de junio 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 (18 de marzo de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (14 de mayo 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 parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 presenta el 18 de marzo de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento, que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2007.

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, nexos 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 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 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 en primer lugar 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.

La parte reclamante alega la pasividad, desatención y diagnósticos erróneos del Servicio de Urgencias y la masificación y atención recibida en el Servicio de Oncología. El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, señala que desde el 10 de julio al 2 de septiembre de 2007 la paciente acudió en cuatro ocasiones al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh y en una ocasión al Servicio de Urgencias de Atención Primaria por molestias musculares



en hombros, cuello, pecho, de tipo opresivo y, posteriormente, dolor en costado derecho y cervical.

La exploración, electrocardiograma, radiografía de tórax y analítica practicadas no presentaban alteraciones significativas, siendo diagnosticada de mialgias, contractura de trapecio y, ante las reiteradas visitas al Servicio de Urgencias, se considera preciso estudio por posible cuadro depresivo y se prescriben antiinflamatorios y relajantes musculares.

El 2 de septiembre de 2007 presenta nuevos síntomas: ictericia cutánea, coluria y pérdida de peso, por lo que se realiza ecografía abdominal y analítica muy completa, con lo que se llega al diagnóstico de probables metástasis hepáticas de origen digestivo, diagnóstico confirmado tras completar estudio en el Servicio de Digestivo.

Considera la Inspección Médica que "(...) su gravedad extrema y lo avanzado del proceso, hace difícil pensar que si se hubiese llegado a él, el 10-7-07, es decir un mes y 20 días antes, que es cuando acudió por primera vez, el pronóstico vital hubiera sido distinto". En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial, que concluye que la asistencia dispensada en el Servicio de Urgencias fue correcta y acorde a la sintomatología relatada por la enferma, por lo que no existió retraso en el diagnóstico, sino imposibilidad de alcanzar éste con antelación. El fallecimiento de la paciente no depende del supuesto retraso en el diagnóstico, sino de la gravedad y agresividad de la patología tumoral diagnosticada, que no tiene tratamiento eficaz, por lo que "Los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc* no existiendo indicios de *mala praxis*".

Según se desprende del expediente, por tanto, la asistencia médica fue adecuada, con un empleo correcto de los medios diagnósticos, en función de los protocolos médicos de aplicación, de los recursos asistenciales disponibles en el Servicio de Urgencias y de la finalidad de dicho Servicio, que como es sabido "está principalmente orientado a aliviar la sintomatología que presenta el paciente en el momento de la actuación médica y administrar el tratamiento adecuado para dicha sintomatología, no pudiéndose en ocasiones llegar al diagnóstico preciso en esta fase de la asistencia, sino en una posterior, dentro del contexto del seguimiento y control del cuadro clínico".



Respecto a la queja sobre la atención recibida en el Servicio de Oncología, como señala el dictamen médico, de las anotaciones realizadas durante su estancia en dicho Servicio no se puede deducir que existiera maltrato, sino todo lo contrario.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada 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.

Por todo ello puede considerarse, 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 no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

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. xxxx1 y D. xxxx2 y Dña. xxxx3 debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposa y madre, respectivamente, ya fallecida, Dña. vvvvv en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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