CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y Ponente
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de diciembre de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy,* 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 4 de diciembre de 2013 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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la deficiente asistencia que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv, en el Centro de Servicios Sociales hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de diciembre de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 841/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 18 de enero de 2012 D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos a

consecuencia de la deficiente asistencia prestada a su madre, Dña. vvvvv, en el Centro de Servicios Sociales hhhh1 de xxxx1.

Expone que el centro de servicios sociales referenciado ha desatendido a Dña. vvvvv, calificada como gran dependiente, incapacitada legalmente y cuya tutela ostenta la reclamante; que tal desatención ha provocado su desnutrición y una excesiva pérdida de peso; que tal desidia del centro indicado ha impedido un diagnóstico temprano del tumor en el ciego que padecía y que se le diagnosticó en apenas 15 días que estuvo ingresada en el Hospital hhhh2, donde se le operó de tal patología el 22 de septiembre de 2009.

Alega que durante más de un año se ha mantenido a la paciente en un estado de deterioro, "excusándose de su cuidado y achacando a la misma la responsabilidad de su estado por negarse a comer, cuando es una enferma incapacitada, con una puntuación del 85 % de dependencia funcional y además con un trastorno bipolar"; y que tal actuación negligente y pasiva de la Administración ha provocado una pérdida de oportunidad a la paciente, ya que no se le realizaron las pruebas precisas para el diagnóstico y tratamiento precoz del carcinoma que sufría, lo que "implica la recidiva del cáncer y una esperanza de vida de no más de cinco años".

Reclama una indemnización de 60.000,00 euros.

Adjunta copia del poder general para pleitos otorgado al compareciente; de la Sentencia de incapacidad de 20 de mayo de 2005; de un informe médico forense; de diversa documentación clínica; de documentación relativa a la queja interpuesta por la caída de la paciente el 10 de junio de 2008, de la querella interpuesta contra el director del Centro de Servicios Sociales hhhh1, el psiquiatra, el psiquiatra de guardia y la geriatra del referido centro; y del Auto de 24 de junio de 2011, de la Sección nº 1 de la Audiencia Provincial de xxxx1, que confirma el Auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones dictado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de xxxx1 el 30 de marzo de 2011.

Segundo.- Obra en el expediente la historia clínica del Centro de Servicios Sociales y los siguientes informes profesionales:

- Informe de la médico geriatra del Centro de Servicios Sociales y Salud de 17 de abril de 2012.

- Informe de la Inspección Médica de 25 de abril de 2012, en el que se considera que la reclamación debe desestimarse.

- Escrito del Jefe del Servicio de Inspección de 1 de febrero de 2013, en el que se comunica a la Gerencia de Salud del Área de xxxx1 que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad "ha considerado que, inicialmente, no procede acceder a la solicitud indemnizatoria planteada en la reclamación".

Tercero.- Consta en el expediente la interposición por la interesada de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial (que ha dado lugar al Procedimiento Ordinario 1562/2012) y la remisión del expediente administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 27 de diciembre de 2012. Se desconoce el estado en el que se encuentra dicho proceso.

Cuarto.- El 12 de febrero de 2013 se concede el trámite de audiencia a la reclamante. No consta la presentación de alegaciones.

Quinto.- El 11 de septiembre se concede trámite de audiencia al director del Centro de Servicios Sociales y Salud "hhhh1", Centro perteneciente a la Diputación Provincial de xxxx1 con el que el Servicio de Salud de Castilla y León tiene un concierto.

El 3 de octubre la Directora del Centro rechaza la existencia de mala *praxis* y de responsabilidad patrimonial, afirma que la actuación médica fue adecuada y aporta diversos informes emitidos por la médico geriatra y el psiquiatra del centro.

Sexto.- El 8 de octubre la inspectora médico extiende una diligencia para hacer constar que ha visto las alegaciones presentadas.

Séptimo.- El 17 de octubre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación, al considerar que "no se ha producido un incumplimiento de la lex artis ad hoc ni un daño antijurídico".

Octavo.- El 12 de noviembre de 2013 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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, ha de ponerse de manifiesto la excesiva demora en tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial desde la presentación de la reclamación (18 de enero de 2012) hasta la formulación de la propuesta de orden (el 17 de octubre de 2013), hecho que ha motivado que la reclamante haya interpuesto un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación.

Estas circunstancias constituyen un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto 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 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. A este respecto, 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 anormalidad 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 la 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, ya que se presentó el 18 de enero de 2012, antes de transcurrir un año desde la fecha que se considera como *dies a quo*, que es la de la finalización del proceso penal seguido por los hechos objeto de reclamación por Sentencia de 24 de junio de 2011, de la Audiencia Provincial de xxxx1.

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.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia 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 y considera que la reclamación debe desestimarse.

La documentación obrante en el expediente permite afirmar que la actuación de los profesionales del Centro de Servicios Sociales y Salud de hhhh1 (centro de titularidad provincial, concertado con el Servicio de Salud de Castilla y León) fue adecuada a las circunstancias del caso y al estado que presentaba la paciente.

La médico inspector afirma en su informe que la enferma, diagnosticada de trastorno bipolar, tenía una conducta agresiva y negativa y se negaba a la ingesta de alimentos que precisaba durante periodos de tiempo que coincidían con su fase depresiva; y que su actitud negativa impedía una exploración física exhaustiva cuando precisaba. Expone, en relación con el retraso diagnóstico alegado, que de los resultados que ofrecían las analíticas se consideró que la pérdida de peso era consecuencia de la negativa a comer y no de otras causas. Y señala que el diagnóstico precoz del tumor se vio dificultado por la mala nutrición de la paciente, debida a la enfermedad mental que le hacía rechazar la comida, y por el difícil manejo de la paciente, y que si no hubiera concurrido esta circunstancia probablemente se le habrían realizado otro tipo de pruebas.

Tales consideraciones ratifican los argumentos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de 24 de junio de 2011, que confirma el sobreseimiento provisional y archivo de la causa penal seguida por los hechos reclamados. En ella se asevera la corrección de la actuación de los profesionales y su adecuación a la *lex artis ad hoc*, a la vista de las particulares circunstancias que concurrían en ese caso, y pone de manifiesto la dificultad de diagnosticar la patología de esta paciente. Así señala que "resulta sumamente ilustrativa la grabación de la comparecencia conjunta de la doctora forense xxxx2 y el doctor xxxx3, donde éste, que informaba a instancia de los querellantes, repitió varias veces lo dificilísimo que era tratar a los enfermos psiquiátricos, que equivocaban al personal médico; y así la doctora forense explica cómo la existencia de una anemia previa de larga evolución (desde dos años antes) y la negativa a comer de la enferma por diversos motivos relacionados con su enfermedad psiquiátrica ("me están envenenando"), explican los síntomas y no alertan hasta el último momento de su origen tumoral".

La Sentencia afirma que hubo un "seguimiento y evaluación adecuada" de la paciente y que "aunque efectivamente existe un error de diagnóstico, (…) en las concretas circunstancias que se origina, antes explicitadas, no resultaba inexcusable ni integra quebranto de la lex artis; y así el informe de la doctora

forense: `considero que esta interpretación de los datos clínicos y analíticos, aunque errónea, no se encuentra alejada de la *lex artis* dadas las características del caso´".

Estas afirmaciones no se han desvirtuado por la reclamante, ya que el informe pericial aportado con su reclamación carece de argumentos suficientes y no permiten apreciar negligencia, falta de cuidado o retraso diagnóstico imputables a los servicios públicos.

En este sentido, es reiterada jurisprudencia y doctrina de este Consejo la de 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 (como en este caso), hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

En virtud de lo expuesto, ha de concluirse que la asistencia médica prestada al paciente fue adecuada a *lex artis ad hoc* y la reclamación debe desestimarse.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y al constar que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

III
CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación

presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la deficiente asistencia que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv, en el Centro de Servicios Sociales hhhh1 de xxxx1.

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