



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
ponente

Sra. Ares González, Consejera

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de junio de 2022, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1 e hijos*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN 202/2022**

### **I**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 18 de abril de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1 y Dña. yyy2 y D. yyy3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. yyy4, esposo y padre de los anteriores.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 21 de abril de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 202/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa su ampliación, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

**Primero.-** El 13 de mayo de 2020 Dña. yyy1 y Dña. yyy2 y D. yyy3 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, respectivamente, D. yyy4, fallecido el 29 de marzo de 2020. Consideran que el fallecimiento del



paciente fue debido a un error o retraso en el diagnóstico del cáncer que padecía y que se le diagnosticó de forma privada.

Solicitan como medios de prueba que se requiera al Hospital hhh1 de xxxx a fin de que remita expediente íntegro del proceso oncológico del paciente, incluyendo la historia completa del Servicio de Urología y los informes y anotaciones que existieran por parte de la Unidad de cuidados paliativos, y que se requiera a la Gerencia de Atención Primaria a fin de que remita el historial clínico completo del paciente, incluyendo las anotaciones y las pruebas realizadas.

En esta reclamación inicial no cuantifican la indemnización que reclaman.

Tras ser requeridos el 9 de junio de 2020 para la valoración económica del daño reclamado, en escrito de 23 de junio cifran la cuantía de la indemnización solicitada en 160.039,69 euros (117.818,37 euros para la esposa del fallecido y 21.110,66 euros para cada uno de los hijos).

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica del paciente, un informe de la médico del centro de salud hhh2 de xxxx de 16 de junio de 2020, y los siguientes informes del Complejo Asistencial Universitario de xxxx: del Servicio de Medicina Interna de 18 de junio de 2020, del jefe del Servicio de Urgencias de 24 de junio de 2020, del Servicio de Oncología Médica y de la Unidad de Cuidados Paliativos, ambos de 26 de junio de 2020, y del Servicio de Urología de 26 y 29 de junio de 2020. Asimismo, ha emitido informe la Inspección Médica el 28 de septiembre de 2020, y se ha realizado un informe pericial por un especialista en Urología el 28 de noviembre de 2020, a instancia de la aseguradora de la Administración.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, el 7 de abril de 2021 los reclamantes presentan alegaciones en las que manifiestan su desacuerdo con el informe del Servicio de Urología y señalan que debió atenderse con carácter fundamental la consideración de la hematuria. También plantean discrepancias en relación con el informe de la Inspección Médica, ya que la conclusión del informe no guarda coherencia con la constatación de la existencia de retraso y la posibilidad de haber realizado un control de la hematuria.

**Cuarto.-** El 24 de marzo de 2022 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, en la que se reconoce una indemnización de 50.000 euros.



**Quinto.-** El 31 de marzo de 2022 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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.i), 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.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (13 de mayo de 2020) hasta que se formula la propuesta de orden (24 de marzo de 2022). 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 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

**3ª.-** Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad, legitimación exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

**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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, a la que se remite el artículo 81 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 pueda producirse.

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 solo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, solo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que están, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser este 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.

La dificultad de prueba del nexo causal en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños, se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina denomina "daños pasivos", o daños que no son consecuencia de una acción directa del facultativo, sino que son debidos a errores de diagnóstico u omisiones de la Administración sanitaria o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en el tiempo adecuado.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 4 de noviembre de 2021,



que alude a las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero y 1 de febrero de 2008, y otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre 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 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 beneficiosa para el paciente".

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, ha de valorarse si la asistencia prestada al paciente, ya fallecido, fue adecuada a la *lex artis* o si supuso una pérdida de oportunidad terapéutica, tal y como afirman los reclamantes, al considerar que se incurrió en un error de diagnóstico.

En el presente caso el paciente acude por primera vez al médico de cabecera el día 28 de agosto de 2018 debido al incremento en la frecuencia para orinar. Solicitada analítica y constatada hematuria, el 3 de septiembre de 2018 se le deriva a consulta de Urología para valoración de "paciente con polaquiuria que presenta hematuria".

En la consulta de consulta de Urología que tiene lugar el 1 de octubre de 2018 se le diagnostica Síndrome Obstructivo del TUI moderado con frecuencia (3 nocturnas) sin tenesmo y se pauta DOUDART, programándose una revisión en seis meses con analítica. Tras la realización de analíticas el 24 de abril de 2019, el 29 de abril acude de nuevo a consulta de Urología, donde se valoran los resultados de hematología, orina y Ag prostático, que se sitúan en valores de referencia.

En la madrugada del 29 de mayo requiere asistencia domiciliaria por un episodio de dolor abdominal generalizado junto con vómitos desde la mañana, que había empeorado desde las 11 de la noche. Es trasladado a Urgencias hospitalarias donde es diagnosticado de gastroenteritis aguda.

Dado que los síntomas continúan, el 11 de junio acude a la clínica privada hhh3, donde, a la vista de los estudios ecográficos, se le programa cistoscopia y analítica. La cistoscopia arroja como resultado la existencia de una formación tumoral de crecimiento sólido y difuso. El diagnóstico anatomopatológico es de carcinoma urotelial de alto grado, variante plasmocitoide (notificado el 28 de junio de 2019).



El 24 de junio de 2019, sin disponer todavía del resultado de anatomía patológica de la clínica hhh3, acude de nuevo a Urgencias y es remitido a la Unidad y Consulta de Atención Inmediata (UCAI). El paciente es valorado de nuevo el 25 de junio en Urología, donde se indica RTU vesical y, en función de los resultados de anatomía patológica, se indica que se valorará la posibilidad de cistectomía.

Tras la valoración en UCAI el 28 de junio se le cita para RM, colonoscopia y nueva valoración en UCAI. El 12 de julio se confirma el diagnóstico de carcinoma urotelial de alto grado variante plasmocitoide con infiltración de suelo pélvico.

El 15 de julio ingresa de nuevo en Medicina Interna por dolor abdominal con vómitos biliosos y edema en abdomen y miembros inferiores. Se realiza RM pélvica el 18 de julio y se contacta con Cuidados Paliativos. Se determina que el carcinoma se encuentra en estado avanzado inoperable, por lo que ingresa el 26 de julio en la Unidad de Paliativos. Tras ser valorado el 31 de julio con vistas a cirugía de tumor vesical, el 20 de agosto se realiza laparotomía explotadora en la que se confirma metástasis de carcinoma urotelial plasmocitoide por citología de líquido ascítico, carcinomatosis peritoneal múltiple y plastrón tumoral de sigma. Finalmente, ante el estado y pronóstico, se descarta cualquier maniobra invasiva por lo que el 21 de septiembre de 2019 se decide alta y valoración por paliativos domiciliarios.

El paciente continúa con cuidados paliativos hasta el 18 de marzo de 2020, fecha en la que, tras presentar estado febril y linfopenia, se solicita PCR por sospecha COVID que, sin embargo, queda pospuesta. Se acuerda su aislamiento domiciliario y, tras sufrir un deterioro progresivo, fallece el 29 de marzo de 2020.

El informe de la Inspección Médica, al valorar la asistencia prestada, considera que se han podido producir algunas incorrecciones.

Respecto a la hematuria, si bien señala que los controles posteriores no fueron positivos, resalta que, ante la presencia de otros factores concurrentes tales como tabaquismo, hipertrofia benigna de próstata, síntomas irritativos miccionales o edad, pudo haberse planteado un seguimiento más estrecho de ese episodio de hematuria, aunque, aclara, no necesariamente hubiera resultado positivo.



En relación con el empeoramiento sufrido por el paciente en los meses de febrero y marzo de 2019, señala la posibilidad de haber ampliado el estudio del paciente en la consulta de 29 de abril de 2019 mediante una citología y/o pruebas de imagen.

Señala también que no hubo constancia de pérdida de peso referida por el paciente hasta junio de 2019.

Considera, por ello, que "El presunto retraso en la realización de pruebas destinadas a confirmar o refiere descartar un proceso maligno, se podría estimar alrededor de 3-4 (desde febrero/marzo que refiere polaquiuria Intensa), tiempo que se presume insuficiente para abordar un tumor urotelial tan agresivo, extendido previsiblemente con anterioridad a síntomas, con pronóstico Infausto, que difícilmente hubiera permitido un abordaje terapéutico diferente al planteado una vez confirmado". En definitiva, plantea un posible retraso pero sin incidencia en el lamentable resultado final al tratarse de una neoplasia en estadio muy avanzado y sin posibilidades curativas. Por ello, razona que "en este paciente se documentan alteraciones del ritmo intestinal desde Junio 2018 (lo refiere en la UCAI un año después) y polaquiuria a lo largo del año. Considerando la agresividad del tumor no puede descartarse que hubiera invasión de paredes vesicales y abdominal (carcinomatosis) desde meses antes de aparecer la hematuria, con bastante certeza al presentarse los primeros síntomas, y sin duda ninguna cuando se inicia el empeoramiento alarmante".

Concluye que "El fallecimiento del paciente se debe al curso de una variante tumoral muy agresiva, de infausto pronóstico inicial con altas probabilidades de progresión desde su inicio, enmascarado durante entre 6-7 meses en un síndrome prostático, siendo improbable que una actuación terapéutica agresiva en el momento de su sospecha, prolongara la vida del paciente más allá del año y medio de supervivencia que presentó".

Por su parte, el informe de la aseguradora de la Administración, emitido por un especialista en Urología, se centra en cuestionar la actuación en la primera consulta de Urología de 1 de octubre de 2018, teniendo en cuenta además que el motivo de derivación fue por presentar hematuria.

Señala que, según las recomendaciones de las guías clínicas al uso, se debería haber repetido el análisis de orina para comprobar la persistencia de la microhematuria y haber realizado al menos una ecografía y una citología urinaria, ya que el paciente presentaba varios factores de riesgo, como edad





avanzada, exfumador y síntomas miccionales irritativos. Concluye que no se siguieron las recomendaciones de las guías clínicas para el estudio de la microhematuria.

Sin embargo, descarta opciones curativas en el paciente presumiendo un estadio ya muy avanzado y dada la elevada agresividad del tumor. Considera, por ello, una pequeña pérdida de oportunidad en cuanto a posibilidades de tratamiento pero que, desgraciadamente, no tendría repercusión sobre su curación. No obstante, afirma que el retraso diagnóstico podría haber supuesto una merma en la supervivencia que se puede estimar en unos 32 meses.

En este estado de cosas, ante la imposibilidad de constatar cuál era la situación inicial del paciente y si el retraso en el diagnóstico efectivamente supuso un perjuicio real en la supervivencia, tal y como señala el informe de la aseguradora, o si, por el contrario, no lo supuso, tal y como apunta la Inspección Médica, la propuesta de orden opta por inclinarse por la opción más favorable para el paciente. En todo caso, toma en consideración que el fallecimiento no se produjo por su proceso neoplásico, sino que tuvo lugar en el contexto de la pandemia COVID y con sintomatología compatible con dicha enfermedad.

Este Consejo Consultivo comparte el criterio recogido en la propuesta de orden y considera, por ello, que la reclamación debe estimarse.

**6ª.-** Admitida la responsabilidad patrimonial de la Administración, debe determinarse la cuantía que corresponde como indemnización al reclamante.

Con carácter general, para la valoración de la indemnización se aplica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (TRLRCSVM), en la redacción dada por Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, vigente desde el 1 de enero de 2016.

Sin embargo, en este caso no es posible proceder a una aplicación matemática del baremo tal y como pretenden los reclamantes al solicitar 117.818,37 euros para la cónyuge y 21.110,66 euros para cada uno de los hijos, puesto que el daño causado no ha sido el fallecimiento del paciente sino la pérdida de supervivencia.



Las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo, 11 de junio, 9 de octubre y 21 de diciembre de 2012 recuerdan que la "pérdida de oportunidad", como señala la Sentencia del mismo Tribunal de 19 de octubre de 2011, "se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de este mismo".

El mismo Tribunal, en Sentencia de 3 de diciembre de 2012, afirma que "en la fijación de la indemnización a conceder, en su caso, la doctrina de la pérdida de oportunidad parte de que se sea posible afirmar que la actuación médica privó de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido igualmente, de haberse activado diligentemente".

En este caso, tal y como sostiene la propuesta de orden, "la pérdida de oportunidad se ha podido traducir en una pérdida de supervivencia, en la posibilidad de haber prolongado su vida si la actuación diagnóstica y terapéutica inicial hubiera sido otra".

Por tanto, este es el perjuicio indemnizable, sin que se pueda establecer un porcentaje de esa pérdida dado que no se ha acreditado una pérdida de oportunidad de curación. Tomando como referencia el informe pericial de la aseguradora, la pérdida de oportunidad "podría haber supuesto una merma en la supervivencia que se puede estimar en 32 meses".

La propuesta de orden, partiendo del tratamiento jurisprudencial realizado en supuestos similares, atendiendo a la edad y situación del paciente, que contaba 76 años de edad en el momento de los hechos y falleció con 78 años, la esperanza de vida media en Castilla y León, el perjuicio a su supervivencia expuesto, y que la causa inmediata de su muerte no fue su proceso neoplásico, propone una indemnización total de 50.000 euros: 30.000 para Dña. yyy1 y 10.000 para cada uno de sus hijos, Dña. yyy2 y D. yyy3.

Este Consejo considera procedentes y adecuadas dichas cantidades teniendo en cuenta la jurisprudencia recaída sobre supuestos similares.



En cualquier caso, el importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 50.000 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1, Dña. yyy2 y D. yyy3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. yyy4, esposo y padre de los anteriores.

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