



Sr. S. de Vega, presidente  
Sr. Ramos Antón, consejero  
Sra. Ares González, consejera y  
ponente  
Sr. Herrera Campo, consejero  
Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de septiembre de 2024, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN 371/2024**

### **I ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 24 de julio 2024 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. yyy2 y D. yyy3, en nombre y representación de Dña. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 1 de agosto de 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 371/2024, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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 presidente del Consejo, correspondió su ponencia a la consejera Sra. Ares González.

**Primero.-** El 17 de mayo de 2021 Dña. yyy1, representada por D. yyy2 y D. yyy3, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de una deficiente asistencia sanitaria prestada en el Complejo Asistencial de xxxx, por la omisión de diagnóstico y tratamiento adecuados, ya que obviando la clínica que presentaba (dolor mama izquierda, retracción del pezón, y telorrea) fue



dada de alta y derivada al Programa de Cribado de Cáncer de Mama de la Junta de Castilla y León para seguimiento el 4 de febrero de 2020, por lo que tuvo que acudir a la sanidad privada en julio de 2020, en la que se le diagnosticó cáncer de mama y donde fue intervenida quirúrgicamente el 10 de agosto de 2020. Señala que la deficiente asistencia sanitaria le ha provocado daños por la incertidumbre sufrida por la etapa prediagnóstica.

Acompaña a la reclamación copia de la documentación acreditativa de la representación, de diversa documentación clínica relacionada con el proceso asistencial al que se refiere la pretensión, Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 2 de diciembre de 2003, sobre el cribado del cáncer, e información médica acerca del sistema de cribado.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes del Complejo Asistencial de xxxx, de sus servicios de Radiodiagnóstico de 21 de abril y de Ginecología y Obstetricia de 7 de junio, ambos de 2021; del responsable del Programa de Cribado de Cáncer de Mama de la Junta de Castilla y León en xxxx de 19 de agosto de 2021; e informe de la Inspección Médica de 2 de septiembre de 2021.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia a la reclamante, presenta alegaciones el 14 de febrero de 2022, en las que reitera la pretensión y cuantifica la indemnización requerida en 42.215,25 euros, por los conceptos siguientes:

- Perjuicio personal moderado (225 días x 54,29 euros, computados desde el 4 de febrero de 2020 hasta el informe de Anatomía Patológica de 16 de septiembre 2020), en total 12.215,25 euros.

- Daño moral complementario por el impacto psíquico que ha tenido que sufrir debido al abandono terapéutico y diagnóstico por parte de la Administración, lo que ha obligado a precisar tratamiento psicológico para sobrellevar el episodio traumático: 30.000 euros.

Las alegaciones formuladas fueron vistas por la Inspección Médica el 16 de febrero siguiente.

**Cuarto.-** El 28 de junio de 2024 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.



**Quinto.-** El 12 de julio de 2024 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden.

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. Corresponde 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 (LPAC).

No obstante, procede efectuar un severo reproche a la tramitación realizada por su dilación excesiva, que supera los 3 años, lo que supone un notorio incumplimiento del plazo máximo de resolución y notificación establecido en seis meses por el artículo 91.3 de la LPAC, pese a lo cual no se elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LPAC. Tal dilación supone una flagrante vulneración de los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización se va a conceder en este caso a la reclamante.

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 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 20.1 y 29 de la LPAC.

**3ª.-** Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC y se ha acreditado la representación en los términos en ella previstos.

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 presentado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

**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, de Régimen Jurídico del Sector Público, a la que además 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) daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) antijuridicidad 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) 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) relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, esto es, que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público; e) ausencia de fuerza mayor. Asimismo, se exige que la reclamación se presente antes de que transcurra 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 (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 21 de mayo de 2018, 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 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".

**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, en la medida en que del expediente resulta que el proceso asistencial desarrollado fue adecuado a la *lex artis*, se pusieron a disposición de la reclamante los medios necesarios y se pautó a la paciente el tratamiento acorde a la clínica que presentaba, aunque esta decidió voluntariamente abandonar la sanidad pública y acudir a la privada.

Así lo entiende la Inspección Médica, que no entiende justificada la reclamación pues señala en su informe que "Tras analizar la asistencia sanitaria prestada se considera que se han puesto los medios adecuados para hacer un diagnóstico correcto de la patología que presentaba la paciente y a la vista de los resultados obtenidos no se encontraron signos o síntomas clínicos que hicieran sospechar el diagnóstico posteriormente establecido".

Esta conclusión se fundamenta por la Inspección en las siguientes consideraciones:

"1.- No incluida en el programa de detección precoz del cáncer de mama de la Junta de Castilla y León a pesar de ser invitada al menos en dos ocasiones.

»2.- En las exploraciones realizadas en todas las consultas de la unidad de patología mamaria no se palparon nódulos ni adenopatías, únicamente existía una asimetría mamaria con un aumento de densidad y dolor al tacto. Las pruebas de imagen realizadas de forma repetida tampoco evidenciaron ningún nódulo o lesión biopsable.

»En el momento del diagnóstico parece no visualizarse nódulos o lesiones para biopsiar. La densidad asimétrica focal carente de bordes se



cataloga como una lesión probablemente benigna (BIRADS 3) y se debe comparar con mamografías previas para decidir el manejo de la paciente, como se hizo a los 6 meses clasificándose como Birads II ante la estabilidad de las lesiones.

»3.-Se siguieron los protocolos del servicio de ginecología. Ninguna de las tecnologías o estudios complementarios para diagnosticar cáncer de mama tienen una fiabilidad del 100 % debiendo asumir la posibilidad de falsos negativos (Dejar de diagnosticar un tumor maligno) y positivos (imágenes sospechosas que finalmente no son malignas).

»4.- En todas las consultas se efectúa anamnesis, exploración, no encontrándose nódulos o lesiones evidentes, y con el resultado de todas las pruebas diagnósticas complementarias realizadas para su diagnóstico, mamografía, ecografía, resonancia nuclear magnética (Se realizan dos y no se detecta lesión) y estudio anatomopatológico, que excluía células malignas, se emite alta en consulta y seguimiento y control a través del programa de prevención de cáncer de mama de la Junta de Castilla y León donde se hubiese realizado la citación posterior para nuevo control mamográfico, ecográfico y/o a través de resonancia magnética.

»Nos queda la duda de si el propio servicio de radiodiagnóstico podría haber instado la realización de un control posterior a los 6 meses de la resonancia efectuada en enero de 2020 dada la recomendación en la clasificación Birads III de continuar estudios cada 6 meses hasta completar los dos años de estabilidad o la realización de los dos primeros estudios cada 6 meses y el siguiente al año hasta completar el seguimiento, y si estos se hubieran realizado de haber estado incluida en el programa de cribado del cáncer de mama de la Junta de Castilla y León”.

En cualquier caso, el informe de la Inspección Médica no extrae ninguna consecuencia de esta última afirmación y no altera sus conclusiones a la vista de las alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia sobre la cuestión.

El informe del Servicio de Radiodiagnóstico de 21 de abril de 2021 se refiere a este particular, aunque con una redacción deficiente. Indica que “En el sistema de archivo de imágenes figura la realización de estudios de mama desde el año 2007. El 15 de Julio de 2019 se realizó un estudio de mamografía y ecografía sin apreciarse hallazgos significativos de patología maligna, pero





ante la clínica de la paciente se completó con estudio RM de mama el día 19 de Julio de 2019. En dicho estudio de RM existían áreas de realce con curvas de captación del contraste en el tiempo no indicativas de patología maligna, pero por el comportamiento asimétrico de ambas mamas con el civ, se clasificó como Birads III: hallazgos con alta probabilidad de diagnóstico benigno recomendándose control mediante RM en un plazo de 6 meses. El día 22 de enero de 2020 se realizó dicho control de imagen, y se clasificó a la paciente como Birads II (hallazgos benignos) ante la estabilidad en las lesiones descritas en mama izquierda. Lo habitual cuando se realiza una clasificación Birads III es continuar los estudios cada 6 meses hasta completar los 2 años de estabilidad o en ocasiones realizar los dos 3 primeros estudios cada 6 meses y el siguiente al año hasta completar el seguimiento". (En la copia de los estudios médicos que aporta la reclamante se indica respecto al "BI-RADS 3: Hallazgos probablemente benignos < 2 % de riesgo de malignidad", que "Para estas lesiones se recomienda un control a los 6 y 12 meses para valorar su estabilidad").

Por su parte, el informe emitido por el Servicio de Ginecología y Obstetricia el 7 de junio de 2021 señala que "1º Ante la sintomatología que refería la paciente, la actuación por parte nuestra la consulta es correcta puesto que los Estudios Complementarios (mamografía, RMN mamas y citología de secreción por pezón) eran NORMALES y siguiendo los Protocolos del Servicio de Ginecología se debe continuar con controles en Programa de Prevención de Cáncer de mama de Junta de Castilla y León. Dicho programa realiza mamografías de control cada dos años a las mujeres entre 45 y 70 años (la paciente está entre esas edades). Considero pues, que no se dejó a la paciente sin revisiones, puesto que le correspondía hacer mamografía un mes después. (...).

»3º Ante el resultado de RMN Mamas realizada el día 4 de febrero de 2020 (BIRADS-II) la actuación según Los Protocolos de Radiología y de Ginecología es continuar con Controles en Programa de Prevención de Cáncer de Mama de Junta de Castilla y León por tratarse de una lesión compatible con lesión mamaria benigna y con una probabilidad de ser Patología Maligna en torno al 0 %.

Las conclusiones que en este sentido sientan los informes incorporados al expediente no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la reclamante, que cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, sin el aval de 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 al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos. Es la paciente la que opta voluntariamente por acudir a la sanidad privada en julio de 2020, fecha en la que en su caso

De acuerdo con las consideraciones anteriores, la inexistencia de mala praxis impide que en el presente caso pueda apreciarse la relación de causalidad necesaria para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

### **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. yyy2 y D. yyy3, en nombre y representación de Dña. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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