



Sr. Velasco Rodríguez, Presidente en funciones

Sr. Rey Martínez, Consejero y Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 17 de julio de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 2 de julio de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hermana, ya fallecida, Dña. vvvv, en el Complejo Asistencial de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de julio de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 320/2014, 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 la 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. Rey Martínez.

Primero.- El 24 de abril de 2012 D. xxxx formula una reclamación, objeto de información de carácter reservado, que exponía que la fallecida fue



remitida a consulta de Cirugía en octubre de 2010 por un bulto en mama izquierda compatible con proceso neoplásico. Se solicitaron pruebas diagnósticas por vía urgente y comenzó el seguimiento en Oncología Médica.

Alega que en el proceso existieron importantes negligencias cuyo resultado final fue la muerte de la paciente, de 81 años de edad. Solicita la apertura de una investigación y de un expediente informativo que determine responsabilidades y, en su caso, las sanciones correspondientes.

El 21 de mayo de 2013 la Gerencia de Salud de Área de xxxx1 acuerda iniciar de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de Dña. vvvv el 11 de febrero de 2012.

Previo requerimiento, se aportan copias del Libro de Familia y del certificado de defunción.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica y de la información reservada tramitada, informe del Servicio de Oncología Médica del Complejo Asistencial de xxxx1 que atendió a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 31 de julio de 2013, que concluye que probablemente la supervivencia de la paciente hubiera sido otra si se hubiera valorado correctamente la extensión del tumor y sus características y el tratamiento ajustado a esa valoración conforme a los protocolos establecidos.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 10 de diciembre de 2013 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al reclamante, el 9 de enero de 2014 presenta alegaciones en las que reitera los argumentos de la reclamación.

Quinto.- El 26 de mayo de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el procedimiento iniciado de oficio.



Sexto.- El 10 de junio de 2014 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.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 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 inicia el procedimiento de oficio (21 de mayo de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (26 de mayo de 2014). 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, en su caso, mediante la oportuna resolución.



3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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.

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 aquél 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 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 ha concurrido 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.

El reclamante considera que en el proceso existieron importantes negligencias cuyo resultado final fue la muerte de la paciente.

De los informes obrantes en el expediente resulta que la paciente, con antecedentes, entre otros, de historia de tensión arterial e hipertiroidismo en



tratamiento, tratamiento corticoideo crónico por dermatoesclerosis y obesidad mórbida, fue diagnosticada de carcinoma ductal infiltrante por BAG realizado el 21 de diciembre de 2010.

Valorada en Oncología Médica, inicialmente aconsejan tratamiento con quimioterapia con un esquema de TAXOL semanal asociado a Herceptin. Tras la primera dosis, el 14 de febrero de 2011 la paciente solicita cambio de oncólogo. Valorada por nuevo especialista y con impresión diagnóstica de carcinoma de mama izquierda en estadio IV, plantea dos posibles opciones, paliativas ambas, con el uso de anticuerpos monoclonales más tratamiento hormonal o quimioterápico. Con la participación de familiares se decide el tratamiento hormonal y, tras realizar varias sesiones sin incidencias, en consulta de 24 de agosto se aprecia progresión locorregional de la enfermedad, por lo que se aconseja cambio de tratamiento a quimioterapia con respuesta tumoral inicial, con disminución de la lesión. El 23 de enero de 2012 y ante la posibilidad de intervención quirúrgica, la paciente prefiere continuar con tratamiento.

El 25 de enero siguiente la paciente ingresa por un cuadro de insuficiencia renal e insuficiencia cardiaca congestiva. Con diagnóstico de edema agudo de pulmón se instaura tratamiento con buena respuesta y en Cardiología logran la estabilización de la situación cardiaca. El 8 de febrero se traslada de centro. La evolución se ve condicionada por la aparición de fiebre con leucocitosis y deterioro del nivel de conciencia, que se cree consecuencia de un proceso séptico de origen indeterminado. A pesar de las medidas de sostén y antibioterapia administrada, la evolución es desfavorable falleciendo el 11 de febrero de 2012.

El informe de la Inspección Médica de 31 de enero de 2013, obrante en el expediente, señala que del estudio de la historia clínica y las declaraciones de los comparecientes parece desprenderse que la paciente presentaba un cáncer de mama localmente avanzado con ganglios axilares positivos y edema de brazo, asociándose a diversas patologías previas cardiovasculares y pulmonares. La paciente toleraba mal las opciones terapéuticas agresivas prefiriendo y aceptando un tratamiento que, aunque con una eficacia curativa menor, se adaptaba mejor a sus deseos vitales y así se le propuso y se consensuó con conocimiento de sus allegados. Ante la falta de respuesta de la lesión mamaria, se cambió el tratamiento a uno más agresivo. Añade que las posibilidades quirúrgicas estaban mediatizadas por el tipo de lesión y la



comorbilidad asociada, que su ingreso hospitalario fue debido a una insuficiencia renal aguda, a insuficiencia cardiaca congestiva e insuficiencia respiratoria en la que no se aprecia una incorrecta atención médica siendo advertidos sus allegados, tanto por los cardiólogos como por los oncólogos, del mal pronóstico de su proceso y la poca idoneidad de realizar medidas terapéuticas agresivas que resulta conforme con la voluntad de la paciente de "no desear sufrir".

En el mismo sentido de la Inspección se expresa el dictamen de la compañía aseguradora al concluir que aunque la decisión de iniciar un tratamiento hormonal, que pudo basarse en el estado general de la paciente, no produjo ningún resultado en cuanto a respuesta tumoral, con progresión de la enfermedad, que hubo que reconsiderar la aplicación de quimioterapia. No obstante, es imposible calificar el impacto en la historia natural de la enfermedad y, por tanto, en la vida de la paciente, ya que no existe ningún registro de una supuesta progresión sistémica de la enfermedad. Las causas del fallecimiento se ven desencadenadas por una cardiopatía hipertensiva, con aparición de fallo cardiaco, con edema agudo de pulmón y con posterior aparición de sepsis de origen indeterminado y no parecen tener relación directa con el cáncer de mama ni con posible existencia de efectos secundarios derivados de quimioterapia.

Por lo tanto, a la luz de los hechos probados este Consejo Consultivo considera que la reclamación debe desestimarse, al no apreciar la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y la asistencia sanitaria recibida.

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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

asistencia sanitaria que le fue prestada a su hermana, ya fallecida, Dña. vvvv,
en el Complejo Asistencial de xxxx1.

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