



Sr. Amilivia González, Presidente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de diciembre de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. 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 13 de noviembre 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 Dña. xxxx, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, cccc, ya fallecido, en el Complejo Asistencial Universitario de xxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 564/2014, 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. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 21 de diciembre de 2012 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo cccc, nacido el 18 de noviembre de 1994, en el Complejo Asistencial Universitario de xxx1.



La reclamante considera que hubo errores en el diagnóstico y en el tratamiento posterior del síndrome hemofagocítico secundario a la infección por virus de Epstein Barr (mononucleosis infecciosa) que padecía su hijo, lo que produjo un retraso que conllevó su fallecimiento. Estima que ha habido una pérdida de oportunidades terapéuticas, ya que una punción de médula ósea hubiera confirmado la enfermedad y el tratamiento adecuado habría dado muchas posibilidades de supervivencia a un enfermo joven y sano.

Solicita una indemnización de 99.775,96 euros.

Adjunta a su reclamación copias de las actas notariales de declaración de herederos abintestado, de una escritura pública de renuncia a la herencia y de la Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2011.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora la historia clínica del paciente y, entre otros, los informes emitidos por la coordinadora de Servicio de Urgencias y por el Jefe de Servicio de Medicina Intensiva del Complejo Asistencial Universitario de xxx1, ambos el 6 de febrero de 2013, por el Jefe de Servicio de Medicina Interna el 7 de febrero de 2013 y por la Inspección Médica el 13 de junio de 2013, que destaca la alta mortalidad de su enfermedad (75 %) y concluye que durante la asistencia se cumplió la *lex artis ad hoc*.

**Tercero.-** El 17 de enero de 2013 se nombra instructora del procedimiento, lo que notifica a la interesada.

**Cuarto.-** El 2 de octubre de 2013 el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sala de xxx2, emplaza a la Gerencia Regional de Salud, como consecuencia del Recurso Contencioso-Administrativo 879/2013, interpuesto contra la desestimación presunta de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia, el 14 de febrero de 2014 la reclamante presenta un escrito en el que reitera su pretensión. Adjunta un informe médico pericial.



**Sexto.-** El 29 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

**Séptimo.-** El 17 de octubre de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden indicada.

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), 2º 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (21 de diciembre de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (29 de septiembre 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.



**3ª.-** Concurren en la 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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 interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta en el expediente que el paciente fallece el 30 de diciembre de 2011, y que la reclamación se formula con fecha 21 de diciembre de 2012.

**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, 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 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.



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.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, cccc, fallecido durante el tratamiento seguido en el Complejo Asistencial Universitario de xxx1.

La controversia radica en constatar cuándo los facultativos intervinientes debieron diagnosticar, según la evolución de los síntomas, la patología exacta que presentaba el enfermo y realizar el tratamiento adecuado.

Debe subrayarse que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

Considera la reclamante que su hijo exteriorizó desde el 18 de agosto un empeoramiento progresivo con datos que señalaban que estaba desarrollando un síndrome hemofagocítico y que, a partir del día 28 ingresó en Unidad de Cuidados Intensivos con unos claros indicios, sin que se hiciese en tiempo adecuado una punción de médula ósea.

Por su parte la Inspección Médica considera que la asistencia recibida en el Servicio de Urgencias tanto en el diagnóstico como en el tratamiento fue la adecuada.



Consta en el expediente que el enfermo solicitó asistencia en Urgencias el 16 de agosto de 2011, momento en que presentaba clínica compatible con una faringoamigdalitis.

El 18 de agosto de 2011 presentaba síntomas y signos compatibles con el diagnóstico de mononucleosis infecciosa, que se confirmó analíticamente. Se detectaron alteraciones en la plaquetopenia y en las pruebas hepáticas. Según la Inspección Médica, el manejo terapéutico de este síndrome clínico consiste en tratamiento conservador domiciliario e ingreso hospitalario si cursa con complicaciones.

Durante su ingreso en el Servicio de Medicina Interna, el paciente presentó la clínica característica de mononucleosis infecciosa, empeorando progresivamente la función hepática y con trombopenia secundaria, por lo que el 28 de agosto de 2011 precisó traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos por una posible sobreinfección bacteriana y donde siguió un curso desfavorable. Es a partir de entonces cuando comienza a manifestar citopenia hematológica progresiva (anemia, trombopenia, leucopenia) y fallo multiórgánico que sugiere la realización de la biopsia de médula ósea.

Como señala la propuesta de resolución, en el informe médico pericial aportado se cita el elenco de criterios diagnósticos para detectar la linfocitosis hemofagocítica establecidos por la Histiocytosis Society, señalando que deben cumplirse 5 de los 8, pero no indica el referido informe cuáles son los que cumplía el paciente y a partir de qué momento.

Según los informes obrantes en el expediente, el enfermo no cumplía inicialmente los criterios anteriormente expuestos más allá de la fiebre y de la esplenomegalia, así como una baja cifra de plaquetas. Es en el momento final de su estancia en el Servicio de Medicina Interna cuando, con las primeras manifestaciones de gravedad (dificultad respiratoria y cuadro confusional), se decide su traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos, y cuando se cumplen los criterios diagnósticos para un síndrome hemofagocítico (fiebre, esplenomegalia, pancitopenia, hipertrigliceridemia en este caso) se realiza la punción de médula ósea y se confirma el diagnóstico.

Consta en el expediente que el enfermo fue estrechamente vigilado durante su ingreso en el Servicio de Medicina Interna, asistiendo a un



agravamiento, de forma paulatina, de sus síntomas de la mononucleosis infecciosa por virus de Epstein-Barr, evolución ésta perfectamente compatible con su enfermedad. El paciente fue controlado muy estrechamente en su evolución con pruebas clínicas y de imagen y con los correspondientes cultivos, dado que la primera aproximación que explicaba esta mala evolución era una probable sobreinfección bacteriana, que se intentó tratar de antemano, sin dejar de vigilar muy estrechamente su función hepática, así como los resultados analíticos, de trombopenia secundaria.

Es difícil precisar un momento exacto en el que debe considerarse que ya se cumplen los criterios para un diagnóstico. El proceso de diagnóstico es progresivo, mediante el descarte de patologías y la confirmación de presunciones que va conformándose cuando se presentan ciertos signos clínicos. En el presente caso, es en la Unidad de Cuidados Intensivos cuando se asienta el diagnóstico; por ello se solicita la biopsia de médula ósea y posteriormente se instaura el tratamiento adecuado.

Por otro lado, debe señalarse que la biopsia de médula ósea es una prueba invasiva, con importantes complicaciones, por lo que no debe hacerse si no hay una sospecha diagnóstica clara que la justifique. Además de ello, en las etapas iniciales sólo se determina la presencia de hemofagocitosis en médula en un porcentaje pequeño de casos.

Como ya ha puesto de manifiesto la doctrina del Consejo Estado, el cumplimiento de la *lex artis* en relación con las actuaciones de diagnóstico debe tomar en consideración, entre otras circunstancias, los síntomas manifestados por el paciente (Dictámenes números 1.698/1999, 1.012/2003 y 3.044/2003), el carácter especializado o no de la asistencia médica que se prestó o debió prestarse (Dictamen número 394/2002), incluyendo en su caso la remisión a un facultativo especialista (Dictamen número 1.012/2003), así como los medios materiales disponibles o cuya disponibilidad razonablemente cabe exigir (Dictámenes números 3.049/1999, 394/2002 y 1.012/2003).

La teoría expuesta justifica que no se anude necesariamente a un diagnóstico equivocado la responsabilidad de la Administración, toda vez que también en estos casos lo que es exigible del personal sanitario -y a ello tiene derecho el paciente- es a que se realicen las actuaciones necesarias y razonables en función de los conocimientos técnicos de cada momento, dirigidas a intentar





obtener un diagnóstico correcto, para aplicar posteriormente la terapia adecuada. A la luz de todo lo expuesto, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria prestada, por lo que puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc*, razón por la que la reclamación debe desestimarse.

**6ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la reclamante ha interpuesto un 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 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 Dña. xxxx, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, cccc, ya fallecido, en el Complejo Asistencial Universitario de xxx1.

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