



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y  
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de marzo de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, D. xxxx1, Dña. xxxx2, D. xxxx3 y Dña. xxxx4*, 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 febrero 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, D. xxxx1, Dña. xxxx2, D. xxxx3 y Dña. xxxx4 debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. xxxx5 en el Hospital hhhh de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de febrero de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 62/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

**Primero.-** El 3 de diciembre de 2012 D. xxxx, D. xxxx1, Dña. xxxx2, D. xxxx3 y Dña. xxxx4 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria prestada el 25 de diciembre de 2011 por los servicios públicos de salud a su madre, ya fallecida, Dña. xxxx5.



En su escrito exponen que la paciente, de 70 años de edad, falleció el 25 de diciembre de 2011 durante su ingreso en el Hospital hhhh1 de xxxx2, debido a las complicaciones derivadas del linfoma que padecía. Reclaman daños y perjuicios por su muerte, que cuantifican en 102.170,56 euros, a los que añaden 20.000 euros por ausencia de documento de consentimiento informado en relación con el tratamiento de quimioterapia que la paciente inició tras la biopsia practicada en marzo de 2010.

En su reclamación describen la evolución de la enfermedad de la fallecida. En el año 2007 la paciente comenzó a encontrarse mal, por lo que acudió en varias ocasiones a su médico de Atención Primaria quien solicitó la realización de analíticas que pusieron de manifiesto una anemia acusada, por lo que derivó a la paciente al Servicio de Hematología del Hospital hhhh de xxxx1. Se le realizaron una serie de pruebas y el 2 de noviembre de 2007 se diagnosticó una trombopenia periférica y adenopatías. En enero de 2008 se le realizó una biopsia de glándula salivar. Durante el año 2009 acudió en diferentes ocasiones al Servicio de Urgencias del Hospital de xxxx1 por presentar cuadros febriles. El 2 de marzo de 2010 se le realizó una biopsia de médula ósea mediante punción en cresta ilíaca derecha y esternón, que se envió al Hospital hhhh2 de xxxx3 para su estudio, que da un resultado de ganglio linfático: linfoma folicular con patrón difuso.

El 26 de abril ingresa en el Servicio de Hematología del Hospital de xxxx1 -en una habitación de aislamiento debido a sus bajas defensas- y se la diagnostica de neutropenia severa central de probable origen inmune asociado a Síndrome Linfoproliferativo B; toxicidad hematológica posterior grado 4 del NCI por quimioterapia; infección urinaria por enterobacter aerogenes; síndrome febril no documentado clínica ni bacteriológicamente revertido y crisis comiciales probablemente secundarias a Imipenem.

Durante su ingreso recibe dos ciclos de poliquimioterapia. El 3 de mayo de 2010 se le realiza aspirado esternal que se envía al Hospital de xxxx3 para su estudio, en el que se concluye que no se observan células linfoides atípicas ni tampoco se aprecia infiltración por LNH.

El 27 de mayo de 2010 ingresa por el Servicio de Urgencias en el Servicio de Hematología del Hospital hhhh de xxxx1, debido a una subida brusca de temperatura. Dos días después es trasladada a la UCI por presentar shock



séptico secundario a infección urinaria por E.Coli en el seno de toxicidad hematológica grado 4.

Tras ser dada de alta en la UCI es trasladada a planta hasta que el 4 de junio de 2010 es dada de alta. El 15 de junio se le practica una colonoscopia, tras la cual se informa de una diverticulitis de colon y se le administra el tercer ciclo de poliquimioterapia.

El 23 de junio ingresa en el Servicio de Urgencias por presentar un estado febril con mal estado en general. Se le realiza un TAC en el que aparece imagen de consolidación del lóbulo inferior del pulmón izquierdo que mejora con tratamiento antibiótico. La paciente es valorada de forma ambulatoria manifestando ausencia de enfermedad y continúa con tratamiento de mantenimiento, que se suspende en febrero de 2011 al ser diagnosticada, tras estudio de EMG, de polineuropatía sensitivo motora de tipo axonal, grado moderado a severo, con predominio en miembros inferiores. En julio de 2011 se realiza un TAC de control en el que se evidencian nódulos pulmonares. El 9 de agosto es derivada a Neumología para su diagnóstico correcto donde, tras la realización de un PAAF torácico y broncoscopia con biopsia transbronquial, no se evidencia malignidad ni para cáncer pulmonar ni para linfoma, de lo que se informa a la paciente el 1 de septiembre. El 30 de septiembre ingresa en Neumología por Urgencias por presentar fiebre, cefalea intermitente y pancitopenia. El 7 de octubre ingresa de nuevo en Neumología donde es diagnosticada, tras la realización de un TAC y RNM, de hemorragia intracraneal múltiple. El 27 de octubre se practica TAC toracoabdominal con la lectura de aumento de tamaño y lesiones en pulmón por lo que se realiza una punción de biopsia pulmonar, tras lo que se diagnostica linfoma de alto grado de malignidad y se le ofrece tratamiento paliativo. El 18 de noviembre la familia manifiesta querer una segunda opinión; cuando el 1 de diciembre trasladan a la paciente a la Clínica Universitaria de Navarra, durante el trayecto tiene que ingresar de urgencias en el Hospital de Miranda de Ebro y posteriormente en el Hospital hhhh1 de xxxx2 por shock séptico, donde fallece el 25 de diciembre de 2011.

Fundamentan su reclamación en una actuación negligente de los Servicios de asistencia sanitaria pública del Sacyl, por una falta de diligencia y correcta asistencia médica en el control y seguimiento de la paciente, por una ausencia de realización de las pruebas diagnósticas oportunas en tiempo, que llevaron a un retraso en el diagnóstico y, por ende, en el tratamiento que



hubiera posibilitado la curación de la enferma, así como por falta de consentimiento informado en el tratamiento de quimioterapia dispensado.

Adjuntan a su solicitud copias de diversos informes médicos de la asistencia sanitaria recibida por la fallecida y fotocopias compulsadas del Libro de Familia.

**Segundo.-** Al expediente se, además de la historia clínica, informes de los facultativos del Servicio de Medicina Interna de 28 de diciembre de 2012, del Servicio de Neurología de 28 de diciembre de 2012 y de 9 de enero de 2013, del Jefe de Servicio de Anatomía Patológica de 14 de enero de 2013 y del facultativo del Servicio de Hematología de 6 de febrero de 2013, todos ellos del Hospital hhhh de xxxx1. Asimismo consta el informe de la Inspección Médica de 22 de abril de 2013, que concluye: "En base a toda la documentación clínica e informes médicos realizados por los distintos especialistas implicados en la asistencia médica de la paciente, es evidente que la actuación de los mismos se realizó acorde a la '*lex artis*'. Por su parte, el dictamen pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora Zurich el 7 de septiembre de 2013 concluye que "(...) tanto la atención inicial antes del diagnóstico del linfoma, como el tratamiento posterior a su diagnóstico, fueron plenamente adecuados y ajustados a la *lex artis* en ese caso. El fallecimiento se produjo por imposibilidad de control de la enfermedad, no por inacción médica"

**Tercero.-** Consta en el expediente escrito de 23 de septiembre 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 a los reclamantes, presentan alegaciones en las que se reiteran en lo expuesto en su reclamación inicial.

**Quinto.-** El 2 de diciembre de 2013 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación al no quedar acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el fallecimiento de la paciente.

**Sexto.-** El 21 de enero 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.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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (3 de diciembre de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (2 de diciembre de 2013). 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 a la reclamante, 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. Consta que se presentó el 3 de diciembre de 2012, es decir, antes de transcurrir un año desde la fecha de fallecimiento, 25 de diciembre de 2011.

**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.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, procede analizar si la asistencia sanitaria recibida por la paciente fue acorde a la *lex artis* y si las actuaciones médicas se llevaron a cabo atendiendo a la patología que presentaba.

Los reclamantes solicitan que se les indemnice por el fallecimiento de su madre. Aducen que se produjo un retraso en el diagnóstico del empeoramiento de su enfermedad, al no realizarle las pruebas oportunas en tiempo, por lo que habrá que valorar si la asistencia prestada a la paciente fue suficiente y resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*, así como si las omisiones producidas condicionan el resultado final, lo que comporta el análisis de una pérdida de oportunidad.

De los informes obrantes en el expediente se pone de manifiesto que la asistencia sanitaria recibida por la paciente en el Hospital hhhh de xxxx1 fue adecuada a la *lex artis*.

El informe de la Inspección Médica, ante los informes aludidos en el antecedente de hecho segundo de este dictamen, concluye que no se ha escatimado en la realización de pruebas diagnósticas cuando así lo precisó por su patología. Asimismo señala que con la realización de la biopsia ganglionar se alcanzó el diagnóstico certero de LNH fenotipo B. Acerca del tipo de tratamiento, alternativas y efectos secundarios se informa a la paciente y a la familia verbalmente, como consta en el informe emitido por el Jefe de Servicio de Hematología. A la paciente, que desde el año 2007 tomó contacto con el Servicio de Hematología, se le realizaron las pruebas diagnósticas indicadas para identificar la etiología de la clínica que presentaba en cada momento y



descartar posibles patologías concomitantes. Todas las pruebas se efectuaron en tiempo y forma acorde con los conocimientos y medios disponibles.

No siempre los procesos, a pesar de realizar las pruebas pertinentes, son concluyentes y se precisa un tiempo de evolución para nuevas evaluaciones. La paciente no tuvo buena respuesta clínica al tratamiento que precisó en cada ciclo, ya que sufrió infecciones recurrentes que requirieron ingresos hospitalarios, por lo que no se le pudo administrar en tiempo el tratamiento específico tanto al inicio de la enfermedad como cuando sufrió recidiva. La paciente estuvo continuamente con revisiones periódicas y consultas por las distintas especialidades implicadas en su situación clínica.

El dictamen médico elaborado a instancia de la aseguradora Zurich indica que de los informes obrantes en la historia clínica se pone de manifiesto que no falta documentación alguna para analizar el presente caso y que la asistencia sanitaria recibida por la paciente fue adecuada a la *lex artis*, pues se realizaron las pruebas necesarias en todo momento y lo que surgieron fueron problemas derivados del difícil control de la enfermedad y de sus complicaciones, que fueron atendidos correctamente por los especialistas implicados. No hubo lentitud ni insuficiencia de abordaje. La información supuestamente posibilista emitida por la Clínica Universitaria de Navarra no fue contrastada posteriormente, ya que la enferma estaba en estado terminal cuando quiso acudir a ese centro y falleció antes de poder comprobar si se podía hacer algo más.

Debe recordarse que la doctrina de la pérdida de oportunidad se refiere a supuestos en que hay una concausa en la producción del desenlace final. Junto a la enfermedad hay una acción u omisión sanitaria que disminuye las posibilidades de curación, sin que pueda saberse con certeza si dichas posibilidades se habrían o no materializado en el caso de prestarse adecuadamente el servicio sanitario.

En los informes anteriormente referidos se pone de manifiesto que la asistencia recibida fue ajustada a la *lex artis* y que no hubo ninguna actuación médica que supusiera un factor concurrente para el desenlace final de la madre de los reclamantes, sino que éste se produjo por las complicaciones de su enfermedad, que fueron debidamente tratadas en cada caso, por lo que se considera que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración Sanitaria y el fallecimiento de la paciente.





Al respecto cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2001, en la que se expone: "Se puede deducir, en conclusión y conforme a lo razonado en la Sentencia de instancia, que las lesiones aquí cuestionadas no tienen su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo, en cierto modo, inherentes y derivadas de la propia patología del enfermo. No existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad directa e inmediata que se pretende. Debe recordarse a este respecto que ya la Ley 30/92, en su primitiva redacción señalaba en el art. 141.1 que «solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

En cuanto a la falta de información, en la historia clínica figuran los informes de los facultativos que atendieron a la paciente, en los que se indica que tanto ella como su familia recibieron información de los tratamientos, alternativas y efectos secundarios.

El informe de la Inspección Médica señala que no se precisa consentimiento informado expreso para la administración de tratamientos medicados, científicamente comprobados y autorizados para su utilización por el Ministerio de Sanidad, salvo inclusión en ensayos clínicos, que no es el caso.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de junio de 2013, sobre la falta de consentimiento informado en un supuesto muy similar al que ahora se dictamina. En su fundamento de derecho cuarto expone: "Solo nos queda examinar la posible falta de consentimiento informado. De entrada, hemos dicho que la actividad sanitaria ha sido correcta. Es cierto que no consta en autos el consentimiento informado por escrito. Pero es que estamos ante un tratamiento continuado, no ante una prueba médica de las que precisan tal consentimiento. La parte apelante se refiere un consentimiento que obra en el expediente (el de fecha 9 de septiembre de 2008 que se solicitó para realizar un TAC o UIV, cuya práctica en ocasiones requiere inyectar un contraste yodado, que consta al final del expediente administrativo remitido sin foliar). Respecto a esta comparación, ninguna prueba acredita que el nuevo tratamiento sea equiparable a una prueba médica invasiva o cuya práctica comportaba riesgos (como la citada de contraste por el apelante, en la que una buena praxis exige el consentimiento informado por escrito). Frente a dicha prueba que puede tener un carácter invasivo, es una práctica habitual que en los tratamientos contra el cáncer no se requiera un consentimiento por escrito sino que sea el médico quien va



informando verbalmente a los pacientes (exponiendo los posibles efectos secundarios del tratamiento, la evolución de la enfermedad, etc.). Pero ello no permite afirmar que los médicos que atendían a la paciente debieran exigir la prestación de su consentimiento por escrito lo que nos ha de llevar también a la desestimación de este motivo de impugnación”.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente puede concluirse que no ha existido una falta de realización de pruebas para llegar a un diagnóstico y que la asistencia sanitaria prestada ha sido adecuada y ajustada en todo momento a las exigencias de la *lex artis*.

### **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, D. xxxx1, Dña. xxxx2, D. xxxx3 y Dña. xxxx4 debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. xxxx5 en el Hospital hhhh de xxxx1.

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