



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y  
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de enero de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, 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 3 de diciembre de 2007 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. xxxxx, en su propio nombre y en nombre y representación de D. xxxx1, Dña. xxxx2, y D. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. xxxx4 en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de diciembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.140/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

**Primero.-** Con fecha 3 de febrero de 2005 tiene entrada en el registro de la Subdelegación del Gobierno en xxxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial suscrita Dña. xxxxx por el fallecimiento de su madre, que imputa a una deficiente actuación del sistema sanitario público.



La reclamante relata que el día 8 de enero de 2004, Dña. xxxx4, de 70 años, ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, donde fue diagnosticada de gastroenteritis, añadiendo que dicho diagnóstico no se corresponde con la sintomatología que presentó veintiocho días después, a consecuencia de la cual se produjo su fallecimiento el 4 de febrero de 2004 (por parada cardiorrespiratoria hepato-megalia metastásica).

Continúa señalando que se ha producido un "injustificable error de diagnóstico", al no haberse detectado su verdadera patología (metástasis hepáticas), y solicita una indemnización de 150.253,02 euros.

**Segundo.-** Consta en el expediente, además de la historia clínica de la paciente, informe del Coordinador del Servicio de Urgencias emitido el 15 de marzo de 2005, en el que -tras realizar una exposición de los síntomas de Dña. xxxx4 en los días que acudió al Hospital entre el 8 de enero de 2004 y la fecha de su fallecimiento, así como de los tratamientos que dispensados- se concluye que "La actuación en definitiva del servicio de Urgencias fue acorde a los hallazgos clínicos tanto de los recogidos en la anamnesis como en la exploración física y los derivados de los resultados de las pruebas complementarias".

**Tercero.-** El 15 de junio de 2005 la Inspección Médica emite un informe del que merecen destacarse las siguientes conclusiones:

"1.- D<sup>a</sup> xxxx4 acudió en dos ocasiones (8 y 20 de enero de 2004) al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh, aquejando un cuadro de diarrea crónica y dolor en hipocondrio derecho, con exploración física anodina, que, junto con sus antecedentes patológicos, orientó hacia un diagnóstico de gastroenteritis y proceso biliar agudo.

»2.- El día 29 de enero acudió de nuevo con una sintomatología más definida con agravamiento importante de su estado clínico, y con unas pruebas analíticas alteradas, que indicaron la realización de una ecografía abdominal, donde se comprobó la existencia de unas lesiones hepáticas múltiples, sugerentes de metástasis tumorales.



»3.- Fue ingresada ese mismo día y su estado empeoró de forma rápida y progresiva hasta que falleció el día 4 de febrero de 2004, siendo efectuado un diagnóstico de sospecha de “metástasis hepáticas por posible neoplasia de colon”.

»4.- No se dispone, por tanto, de un diagnóstico cierto de la patología sufrida por la enferma, ni de la causa concreta de su fallecimiento, aunque parece probable el diagnóstico de presunción realizado en base a los datos clínicos y complementarios disponibles.

»5.- Consideramos que el diagnóstico realizado en las dos primeras consultas practicadas en Urgencias era coherente con la clínica que presentaba la paciente en aquel momento. La ecografía abdominal urgente no estaba indicada, según los protocolos y pautas aceptadas para esta prueba de imagen, en función de los datos exploratorios y complementarios observados. Y se realizó la ecografía cuando los datos clínicos se modificaron e hicieron evidente una afectación hepatobiliar de mayor entidad clínica.

»6.- La dificultad del diagnóstico médico en ciertas patologías aumenta de forma considerable en los casos que presentan un cuadro clínico atípico, inespecífico, y sin elementos diagnósticos claros del proceso patológico que se evalúa, como en el presente caso. Tratándose además de un cuadro que la propia paciente no consideró de importancia, al no acudir a la consulta de su médico de cabecera para efectuar el seguimiento y control que le había sido indicado por el médico de urgencias.

»7.- Por otra parte, aceptando como cierto el juicio clínico de sospecha, la evolución y el pronóstico de supervivencia de la paciente no hubieran variado significativamente de haberse adelantado su diagnóstico en la primera visita a Urgencias el día 8 de enero, ya que, como hemos señalado, las posibilidades terapéuticas curativas hubieran sido prácticamente nulas en su caso, pudiendo únicamente haber sido sometida a un tratamiento general quimioterápico, de carácter meramente paliativo.

»8.- Por todo ello, no se encuentra justificada la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los familiares de D<sup>a</sup>. xxxx4, al considerar que no se ha producido mala praxis médica en su asistencia, ni haber influido la posible demora diagnóstica en un cambio significativo de su



expectativa de supervivencia en base a la grave patología que presentaba, y las nulas posibilidades terapéuticas curativas de que disponía”.

**Cuarto.-** Por otro lado, la Asesoría médica qqqq, en su informe de 12 de agosto de 2005, considera que “La paciente no falleció por el supuesto retraso diagnóstico, que en nuestro criterio no existió (transcurren únicamente 21 días desde la consulta inicial hasta el diagnóstico) sino por la agresividad y mal pronóstico de la patología tumoral que presentaba”.

**Quinto.-** Con ocasión del trámite de audiencia, la reclamante, presenta una serie de alegaciones en las que reitera la existencia de responsabilidad de la Administración de la Comunidad, por haber existido un error de diagnóstico.

El 22 de octubre de 2007, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación efectuada por Dña. xxxx4.

**Sexto.-** El día 7 de noviembre de 2007, la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden de la Consejería de Sanidad desestimando la reclamación, basándose en la inexistencia de relación de causalidad entre el daño sufrido por el interesado y la actuación del sistema sanitario público, y en el respeto por parte de los profesionales de la *lex artis*.

**Séptimo.-** El 14 de noviembre de 2007 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite un informe favorable sobre 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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el



dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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.

Es preciso, no obstante, hacer una observación sobre la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su realización. Así, mientras que el escrito de reclamación tuvo entrada en el registro el día 3 de febrero de 2005, hasta el día 7 de noviembre de 2007 no se emitió la propuesta de orden, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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 de responsabilidad patrimonial de la Administración hubiera de concederse al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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 Autónoma 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, al haber interpuesto la reclamación antes de transcurrir un año desde que recibe el alta hospitalaria.

**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 citada Ley 30/1992, de 26 de septiembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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.

**5ª.-** Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden de 7 de noviembre de 2007, de la Directora General de Administración e Infraestructuras, reflejado en su fundamento de derecho IV, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

Efectivamente, la propuesta hace una acertada aplicación al caso de la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3.657/2002 y 3.623/2003).

Dicha teoría parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.



A la luz de este criterio se puede concluir que existe responsabilidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario.

En el caso que nos ocupa, del examen de los diversos informes médicos que obran en el expediente se desprende que los tratamientos dispensados a la paciente fallecida, en sus distintas visitas al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, fueron adecuados y correctos, a la vista de la sintomatología que presentaba.

Así, en el informe elaborado por la Inspección Médica, se hace hincapié en que, con los datos obtenidos de las pruebas realizadas a Dña. xxxx4 el día 8 de enero de 2004, "el diagnóstico realizado es de gastroenteritis y probable dispepsia biliar. La enferma no presentaba ningún signo claro de afectación tumoral hepática".

Por lo que se refiere a su segunda visita al Servicio de Urgencias, señala la Inspección que "No existen tampoco signos claros de afectación hepática, ni se aprecian datos de irritación peritoneal", y que "En consecuencia, se diagnostica un cólico biliar y se deriva a consulta preferente de Aparato Digestivo, para realizar el estudio oportuno".

Además, se concluye que "teniendo en cuenta el escaso tiempo transcurrido desde la primera consulta en Urgencias y la ecografía realizada donde se observan las imágenes metastásicas múltiples, podemos afirmar que estas lesiones no hubieran tenido una posibilidad terapéutica curativa, aún siendo diagnosticadas en la primera ocasión".

Respetada, pues, la *lex artis*, el daño sufrido no tiene carácter antijurídico y la obligación de reparar no puede recaer sobre la Administración, conforme a todo lo expuesto anteriormente. Esta conclusión, en consecuencia, conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.





### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. xxxx4 en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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