



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de mayo de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 16 de febrero 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 D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de febrero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 151/2007, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- Con fecha 17 de mayo de 2003, tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial de D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.



Señala que “en el mes de mayo de 2000 tuvo entrada en el Hospital hhhhh de xxxxx Doña vvvvv y fue tratada inicialmente de una tumoración en párpado superior izquierdo, diagnosticado y atendido como un orzuelo. En septiembre del mismo año y tras un examen por haber experimentado un crecimiento masivo de la lesión, fue operada el día 2 de noviembre del mismo año por el Servicio de Oftalmología, siendo la anatomía patológica compatible con un Ca-indiferenciado de célula pequeña (Ca. de Merkel). Desde esta fecha la paciente fue tratada con varias sesiones de radioterapia, falleciendo en el mes de mayo de 2002 al haberse extendido este carcinoma al resto de su cuerpo”.

Alega, asimismo, que “no fue atendida en debida forma no habiéndose practicado las pruebas correspondientes ni ha sido operada a tiempo con un retraso importante lo que ha permitido la extensión de su enfermedad y en último extremo su fallecimiento. (...) el fallecimiento se debió concretamente a no haber sido intervenida a tiempo, ya que de haberse detectado en su momento la existencia de este carcinoma, se podría haber tratado médicamente y no habría tenido ocasión de extenderse a su cuerpo y producido su fallecimiento”.

Solicita una indemnización para sus herederos de 60.000 euros, más la cantidad de 36.000 euros en concepto de daño moral.

Acompaña a su escrito una fotocopia del libro de familia y diversos informes médicos.

Segundo.- Al expediente administrativo se ha incorporado la siguiente documentación:

I.- Informe del Jefe de Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh de xxxxx, emitido con fecha 3 de julio de 2003, en el que se indica:

“La actuación fue en todo momento correcta desde el punto de vista asistencial.

»El carcinoma de Merkel no es un tumor frecuente, que sólo uno de cada diez afecta a los párpados o región periocular, que puede ser confundido con otras lesiones incluso benignas (chalación).



»Que se considera un tumor con una alta incidencia de recurrencias locales y extensiones precoces a nódulos linfáticos incluso si es de tamaño pequeño y que la mortalidad oscila entre el 30% y el 50% de los casos. La supervivencia a cinco años es sólo del 38%”.

II.- Informe emitido por la Inspección Médica de fecha 21 de julio de 2003, en cuyas conclusiones se señala que “el médico actuó con la celeridad debida, ya que se trata de un proceso bastante raro, del que, por tanto, no existe amplia experiencia, y con una apariencia inicial benigna, que desgraciadamente empeora el pronóstico”.

III.- Historia clínica de la paciente, de 74 años de edad, obrante en el Hospital hhhhh de xxxxx, de la que se desprende lo siguiente:

- La paciente acudió al servicio de urgencias en mayo de 2000, por lesión situada en párpado superior izquierdo, no dolorosa de menos de 0,5 cm, siendo diagnosticada de orzuelo.

- Acudió nuevamente al servicio de oftalmología el día 12 de julio de 2000, donde no se observan signos de malignidad, pero ante la falta de respuesta al tratamiento se recomienda extirpación y estudio histopatológico.

- El 31 de octubre de 2000 se le practica una biopsia, que determina la presencia de un carcinoma de Merkel.

- El 7 de noviembre de 2000 es intervenida quirúrgicamente para la práctica de una extirpación amplia, y en enero de 2001 comienza con radioterapia. Al finalizar la radioterapia la adenopatía preauricular había desaparecido y no había muestra de presencia de metástasis.

- Con posterioridad sufre una recidiva, falleciendo el 18 de mayo de 2002.

Tercero.- Mediante resolución de fecha 17 de diciembre de 2003, notificado el 26 de diciembre, se concede trámite de audiencia al reclamante, presentando éste un escrito de alegaciones en fecha 23 de enero de 2004, en el que reitera las mismas pretensiones que en su escrito de reclamación, salvo



en lo concerniente a la cantidad en concepto de indemnización solicitada, que modifica al alza, en la cantidad de 120.000 euros por el fallecimiento y 72.000 euros por daños morales.

Cuarto.- Consta en el expediente la interposición por el reclamante de un recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial, que ha dado lugar al procedimiento ordinario 2008/2005, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en xxxxx.

Quinto.- Con fecha 29 de noviembre de 2006, la Dirección General de Desarrollo Sanitario remite al Servicio de Normativa y Procedimiento de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León informe propuesta de carácter desestimatorio, al no existir nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público.

Mediante escrito de 19 de enero de 2007, el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria, por entender que no ha existido retraso en el diagnóstico.

Sexto.- El 29 de enero de 2007, 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.

Séptimo.- Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León, de fecha 28 de febrero de 2007, se solicita un informe complementario a un especialista en la materia y se declara la suspensión del plazo para la emisión del correspondiente dictamen.

Con fecha 3 de mayo de 2007, se emite por un especialista el informe solicitado, en el que se señala que "la actuación médica en la consulta del servicio de urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx fue correcta desde el punto de vista asistencial (...). En la consulta programada del 12 de julio de 2000 en el servicio de oftalmología, el especialista tiene una conducta asistencial



totalmente correcta (...) a partir de esta consulta se siguen los pasos precisos para llegar al diagnóstico y tratamiento (...).

»Los tiempos de actuación médica fueron siempre correctos y en relación adecuada con el momento del estudio de la paciente».

Octavo.- Con fecha 15 de mayo de 2007, la Presidenta del Consejo reanuda el cómputo del plazo para la emisión del preceptivo 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 el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte interesada 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.

No obstante, es preciso destacar que se ha producido una demora injustificada entre la interposición de la reclamación, en mayo de 2003, y la propuesta de orden, en enero de 2007, 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. Y ello a pesar de que la parte reclamante ha solicitado en reiteradas ocasiones la resolución de su reclamación.

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, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad 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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2003) y de este Consejo Consultivo (Dictámenes de 29 de julio de 2004, expte. nº 232/2004; 31 de marzo de 2005, expte. nº 717/2005; y 28 de abril de 2005, expte. nº 357/2005), 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.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

El interesado 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación, en los términos y por las razones que procedemos a exponer y analizar.

Es necesario destacar, en primer lugar, que al tratarse de una 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.



En el presente caso, el reclamante alega en su escrito que ha existido error de diagnóstico y deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx a su madre fallecida. Entiende que desde la fecha de su primer ingreso no fue atendida en debida forma al no haberse practicado las pruebas correspondientes, ni haber sido operada a tiempo, con un retraso importante que ha provocado la extensión de su enfermedad y, en último extremo, su fallecimiento.

Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, sentada en Sentencias, entre otras, de 5 de junio, 7 de julio, 20 de octubre y 16 de diciembre de 1997 y 10 de febrero de 1998, “la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”.

Asimismo, ha de precisarse que el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva no convierte a la misma en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple hecho de que ocurran en sus instalaciones. Igualmente, conforme mantiene el Tribunal Supremo en Sentencias, entre otras, de fecha 5 de junio de 1998, “el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo –y así ocurre en el presente caso– se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. De las soluciones brindadas por la doctrina la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas que durante tanto tiempo predominó en el Derecho Penal, según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no



haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado, está hoy sensiblemente abandonada”.

Continúa señalando la sentencia citada que “la doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño (*in iure non remota causas, sed proxima spectatur*). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de Fuerza Mayor”.

La cuestión se centra, por tanto, en determinar en primer lugar si ha habido o no error de diagnóstico.

El error de diagnóstico alegado consiste en que no le fue detectado a la paciente el carcinoma de Merkel cuando acudió al servicio de urgencias en mayo de 2000, sino hasta el 2 de noviembre de 2000, entendiéndose que de haber sido diagnosticada a tiempo no hubiera fallecido, ya que lo único que se le diagnosticó inicialmente fue de un orzuelo.

En este sentido procede citar la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 1996, en la que se establece, respecto a un posible error de diagnóstico, que “dicha confusión sólo se considerará negligente cuando, al aparecer signos muy claros de una enfermedad, se determina otra cuyos indicios clínicos nada tengan que ver con su apariencia”, y se continúa señalando que “se tendrá en cuenta la similitud de



síntomas de la verdadera enfermedad con la que, por confusión, se diagnostica”.

Debe analizarse por tanto, cuándo pudo ser diagnosticado dicho carcinoma, que, según los informes, fue la causa inmediata de la muerte de la paciente.

De todos los informes médicos obrantes en el expediente se desprende que el carcinoma no pudo ser diagnosticado antes del momento en el que efectivamente se hizo.

Ha de partirse del hecho, de conformidad con lo informado por la Inspección Médica, de que “su diagnóstico es complicado dado que se presenta normalmente como una lesión benigna del tipo nódulo solitario, indoloro, indurado y de coloración variable desde ligeramente eritematosa a intensamente violácea”.

Igualmente, en el informe emitido a instancia de este Órgano Consultivo, se señala, además, respecto a este tipo de tumores, que “en el inicio de su presentación es frecuente la confusión diagnóstica con un orzuelo o chalazión, debido a la clínica tan poco específica del tumor y también por su rareza”.

De acuerdo, por tanto, con los mencionados informes, la actuación médica fue correcta desde el punto de vista asistencial y no puede hablarse de error de diagnóstico. Máxime si se tiene en cuenta que el carcinoma de célula de Merkel es poco frecuente y presenta unas características clínicas iniciales poco específicas que dificultan su diagnóstico.

Asimismo, en la consulta programada de 12 de julio de 2000 en el Servicio de Oftalmología, el especialista tiene una conducta asistencial totalmente correcta. Una vez explorada a la paciente y ante el crecimiento tumoral y no respuesta al tratamiento previo, se le plantea la práctica de una biopsia, cuyo estudio histopatológico permitirá el diagnóstico definitivo. Apunta a la paciente en la lista de cirugía y solicita el estudio preoperatorio. En ese momento no se objetivaba ningún signo de malignidad.



Por último, ha de analizarse si hubo un retraso en la instauración del correspondiente tratamiento, una vez hecho el diagnóstico de carcinoma de Merkel.

Al respecto, el informe emitido a instancia de este Consejo es categórico, al mantener que “los tiempos de actuación médica fueron siempre correctos y en relación adecuada con el momento de estudio del paciente. No obstante, las peculiaridades de la conducta biológica de este tumor, con su extrema agresividad y facilidad para la recidiva y metástasis, condicionaron el mal pronóstico y el desenlace final”.

En consecuencia, hemos de entender que la paciente fue debidamente tratada, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, quedando acreditado que no hubo error de diagnóstico ni tardanza o retraso en la instauración del tratamiento oportuno una vez diagnosticado el carcinoma. No se aprecia, por tanto, mala praxis en la actuación de los médicos que atendieron a la paciente, que se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

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 D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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