



Sr. Madrid López, Presidente
en funciones y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de noviembre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2 y Dña. xxxx3*, 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 30 de abril 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. xxxx1 y Dña. xxxx2 y Dña. xxxx3, representadas por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, respectivamente, D. ppppp, en el Hospital hhhhh, de xxxx4.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la fecha 2 de mayo de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 434/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El 14 de octubre de 2005 (no el 17 de octubre, como se recoge en la propuesta de acuerdo), Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2 y Dña. xxxx3,



representadas por D. yyyyy, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, D. ppppp, a los 71 años, como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxx4.

Entienden que ha existido una deficiente actuación de la Administración Sanitaria por los siguientes motivos.

En primer lugar, consideran que el proceso tumoral que motivó el fallecimiento del paciente en junio de 2005, tuvo su origen en el adenocarcinoma de vesícula que le fue detectado en 2003, el cual no fue adecuadamente controlado con posterioridad. Manifiestan que “ni tan siquiera se adoptaron las medidas necesarias para llevar a cabo un correcto seguimiento de la posterior evolución de dicha patología al no acordase en ningún momento la realización de revisiones periódicas. Esta falta de actuación provocó de manera directa un permisivo desarrollo del proceso oncológico padecido hasta acabar generando el fallecimiento del paciente. (...) la falta de actuación desarrollada por la Administración, que no agotó la ciencia médica existente a su alcance para controlar la posterior evolución del adenocarcinoma inicialmente detectado, ha ocasionado de manera directa que dicho carcinoma se extendiese hasta acabar generando las múltiples metástasis que acabaron provocando el fallecimiento” del paciente, privándole así “de la posibilidad de haber recibido en tiempo y forma oportunos, las correspondientes medidas terapéuticas que hubieran evitado el desarrollo del cáncer padecido hasta acabar provocando su fallecimiento, sin que por parte de la Administración se pueda alegar en ningún caso que la práctica de dichas pruebas era de ejecución imposible”.

En segundo lugar, alegan que ni el paciente ni sus familiares fueron informados sobre el hecho de haberle sido detectado el adenocarcinoma de vesícula, incumpliendo así la obligación de información recogida en el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad.

Reclaman por ello una indemnización que no cuantifican.

Se adjunta a la reclamación un escrito en el que las reclamantes otorgan su representación, así como copia del libro de familia, del certificado de



defunción del paciente y del informe del Servicio de Anatomía Patológica de 30 de enero de 2003, en el que se diagnostica el adenocarcinoma de vesícula.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica del fallecido, la siguiente documentación:

- Informe de la médico especialista en Anatomía Patológica, de 4 de noviembre de 2005.
- Informe del Servicio de Digestivo, de 9 de noviembre de 2005.
- Informe del facultativo del Servicio de Cirugía General, de fecha 21 de noviembre de 2005.
- Informe de la Inspección Médica, de 18 de enero de 2006.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia, no consta que se haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.

Cuarto.- Obra en el expediente la interposición, por parte de los interesados, de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, su admisión a trámite y la remisión del expediente al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 26 de octubre de 2006.

Quinto.- El 14 de febrero de 2007, las Secciones Sindicales del Hospital hhhhh presentan un escrito dirigido a la Consejería de Sanidad, en el que exponen que han tenido conocimiento de que los reclamantes han sido indemnizados con la cantidad de 67.000 euros, y de que "el Sacyl ha reconocido explícitamente una relación causa-efecto entre el fallecimiento del paciente y la "imprudencia temeraria" de los (...) doctores", aun cuando el informe de la Inspección Médica concluye que "no se detecta actuación incorrecta en la asistencia prestada".

Consideran que "hay una contradicción manifiesta de valoraciones por parte del Sacyl respecto a la responsabilidad de los trabajadores" afectados, y que la decisión adoptada es "un acto precipitado, pues se ejecuta sin atender al informe administrativo y sin existir ningún pronunciamiento judicial". Por ello,



manifiestan su discrepancia con el criterio seguido por la Administración y solicitan aclaraciones al respecto.

Sexto.- Mediante nota interior de fecha 16 de febrero de 2007, el Servicio de Inspección remite a la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud, el expediente y la propuesta de acuerdo indemnizatorio, indicando expresamente que "se ha acordado la suspensión del procedimiento general y la correlativa iniciación de un procedimiento abreviado".

Séptimo.- Obra en el expediente remitido una propuesta de acuerdo indemnizatorio, fechada el 14 de febrero de 2007 y firmada por el Director General de Desarrollo Sanitario y por Dña. xxxx1, en la que "se propone la terminación convencional de la reclamación mediante el pago de 67.629 euros, que comprende la indemnización (fijada a tanto alzado) por la totalidad de los perjuicios causados".

Octavo.- El 27 de febrero de 2007, se remite la propuesta de acuerdo indemnizatorio a la Asesoría Jurídica para que emita el preceptivo informe.

El 2 de marzo de 2007, los Servicios Jurídicos devuelven el expediente para que se incorporen los informes que motivan la suscripción del acuerdo.

Noveno.- El 19 de marzo de 2007, el Servicio de Inspección remite un informe complementario a la propuesta de acuerdo indemnizatorio, fechado el 6 de enero de 2007 y firmado por el Director General de Desarrollo Sanitario.

Décimo.- El 3 de abril de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de acuerdo mencionada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Decimoprimer.- Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León, de fecha 24 de mayo de 2007, se acuerda recabar, al amparo del artículo 54 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, un informe escrito de institución, entidad o persona con notoria competencia técnica en la materia, sobre aspectos concretos del expediente.



Asimismo, se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

Decimosegundo.- Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León, de fecha 18 de junio de 2007, se solicita de la Consejería de Sanidad que se complete el expediente con el acuerdo del órgano instructor por el que se suspende el procedimiento general y se inicia el procedimiento abreviado, en el que conste de forma inequívoca la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y la cuantía de la indemnización.

Decimotercero.- El 13 de septiembre de 2007, se recibe un informe de D. dddd1, Profesor Titular de la Facultad de Medicina de la Universidad de xxxx5 y Jefe de Servicio de Cirugía, fechado el 7 de septiembre de 2007, en relación con los aspectos concretos del expediente para cuya aclaración se solicitó.

Decimocuarto.- El 1 de febrero de 2008 tiene entrada en el Consejo Consultivo un informe del Director General de Desarrollo Sanitario, de fecha 18 de diciembre de 2007, en el que reproduce las consideraciones expuestas en el informe complementario de 6 de enero de 2007 para proponer una terminación convencional, y justifica el importe de la indemnización propuesta.

Decimoquinto.- Analizada la documentación remitida, se advierte que algunos de los razonamientos contenidos en el informe de 18 de diciembre de 2007 resultan contradictorios con los argumentos recogidos en el informe remitido por la Facultad de Medicina de la Universidad de xxxx5; y que otros parecen no coincidir con los hechos que se desprenden de la reclamación y de la historia clínica.

Por ello, mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 12 de abril de 2008, se solicita de la Consejería de Sanidad un informe complementario de la Inspección Médica sobre aspectos concretos del expediente.

Decimosexto.- El 16 de octubre de 2008, se reciben en este Consejo los siguientes informes:



- Informe complementario de la Inspección Médica, carente de fecha, en el que se reitera la corrección de la actuación sanitaria prestada al paciente.

- Informe del Jefe de Servicio de Inspección, de fecha 29 de septiembre de 2008, en el que aclaran algunos aspectos planteados y que, a su juicio, "no son suficientemente abordados (...) en el informe complementario de la Inspección Médica".

Recibida dicha documentación, se reanuda el plazo para la emisión del 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, 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.

No obstante, ha ponerse de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presentó la reclamación (14 de octubre de 2005) hasta que se formuló la propuesta de acuerdo indemnizatorio (14 de febrero de 2007), lo que supone 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.



3ª.- Concurren en la parte 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 establecido 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 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 formuló el 14 de octubre de 2005, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento (16 de junio de 2005).

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 citada 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 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 ha venido modulando 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 el mismo que se pueda producir.

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, estando, 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, los reclamantes alegan que el cáncer rectal que motivó el fallecimiento del paciente tuvo su origen en el adenocarcinoma de vesícula diagnosticado en 2003, el cual no fue controlado de forma adecuada lo que ha determinado la aparición de las metástasis que acabaron provocando el fallecimiento; y que el paciente no fue informado del cáncer de vesícula detectado.

A) De acuerdo con el informe de la Inspección Médica, la asistencia médica prestada al paciente se desarrolló de la siguiente manera:

El 21 de agosto de 2002, el paciente acudió a Urgencias del Hospital hhhhh por presentarse un cólico biliar. Tras la práctica de una ecografía, se diagnosticó "colelitiasis con doble pared en probable relación con colecistitis en inicio, barro biliar y pólipo en vesícula biliar".

El 29 de enero de 2003 se realizó colecistectomía laparoscópica programada por colelitiasis. La evolución fue normal y sin complicaciones por lo que fue dado de alta el 30 de enero.

El 13 de febrero acudió a consulta externa de cirugía para el control postoperatorio. El estudio anatomopatológico diagnosticó la pieza de colecistectomía como "adenocarcinoma bien diferenciado, transmural, de 2,5 de tamaño máximo. Bordes de resección libres". A la vista de dicho informe, se decidió control del paciente y de su evolución. En ese día, y según el informe del Servicio de Cirugía, "se comenta al paciente la existencia de una lesión en la vesícula biliar que precisa controles analíticos y ecográficos y/o TAC cada seis



meses". El paciente aceptó lo expuesto y se pidió analítica, ecografía y TAC al Servicio de Radiología.

El 6 de marzo de 2003 el paciente fue visto en consulta externa con los resultados de la analítica y de la ecografía abdominal, en los cuales no se apreciaron lesiones compatibles con LOES. Fue citado para el 4 de septiembre de 2003 para nuevo control, pero no acudió a la revisión.

Dos años después, el 24 de febrero de 2005, acudió a consulta externa de cirugía, remitido por el médico de familia por presentar dolor y tenesmo rectal. Diagnosticado de estenosis anal, se le prescribió el tratamiento médico habitual y se pidió preoperatorio.

El 1 de abril de 2005 acudió a Urgencias donde, tras ser examinado, se descartó patología ano-rectal; volvió el 5 de abril, por orden facultativa, donde le fue diagnosticada una fisura anal.

El 28 de abril de 2005, el paciente acudió a Urgencias por presentar deterioro del estado general. Se solicitó analítica y ecografía abdominal, que fue informada como "múltiples nódulos metastásicos". Por ello, se pidió TAC abdominal y colonoscopia urgente.

El 10 de mayo se realiza el TAC abdominal. El informe radiológico concluye lo siguiente: "múltiples lesiones focales hepáticas afectando a ambos lóbulos, compatibles con metástasis. Masa dependiente de un asa delgado, sugestiva de neoplasia (tumor carcinoide o adenocarcinoma). Se recomienda valorar con marcadores tumorales. Engrosamiento asimétrico de la pared rectal, a descartar neoplasia. Se recomienda valorar con colonoscopia. Dados los antecedentes de neoplasia de vesícula biliar y la aparición de dos nuevas lesiones, no es posible asegurar el origen de las metástasis hepáticas".

La colonoscopia se practicó el 19 de mayo de 2005, y fue informada como neoplasia rectal. En el informe anatomopatológico se diagnosticó "adenocarcinoma rectal moderadamente diferenciado". Se comentó con el paciente la necesidad de intervención quirúrgica con amputación abdomino-perineal y colostomía definitiva. Dicho tratamiento fue aceptado por el paciente.



Posteriormente, los familiares pidieron la canalización del paciente al Servicio de Oncología del Hospital hhhh1 de xxxx6, donde falleció el 16 de junio de 2005.

B) Una vez expuestos los hechos, ha de examinarse si la actuación médica fue o no ajustada a la *lex artis ad hoc*. Para ello, es preciso analizar separadamente cada una de las alegaciones de los reclamantes.

En primer lugar, los reclamantes consideran que no se controló la posterior evolución del adenocarcinoma de vesícula detectado en 2003, lo que “ha ocasionado de manera directa que dicho carcinoma se extendiese hasta acabar generando las múltiples metástasis que acabaron provocando el fallecimiento” del paciente privándole así “de la posibilidad de haber recibido en tiempo y forma oportunos, las correspondientes medidas terapéuticas que hubieran evitado el desarrollo del cáncer padecido hasta acabar provocando su fallecimiento (...)”.

Estas afirmaciones quedan, sin embargo, desvirtuadas en los diversos informes médicos aportados al expediente.

Tanto el informe de la Inspección Médica como el del Servicio de Anatomía Patológica señalan que las metástasis hepáticas “muy probablemente (pero sin asegurarlo totalmente)” procederían del adenocarcinoma originado en el recto, y no del adenocarcinoma de vesícula. Y afirman que los dos procesos tumorales padecidos por el paciente son “independientes, distantes en el tiempo y sin relación entre sí: el primer adenocarcinoma originado en la vesícula y hallado de forma casual al practicarse una intervención por otra patología (colecistitis); y el segundo adenocarcinoma originado en el recto dos años después, localmente avanzado en el momento del diagnóstico”.

En el informe de la Facultad de Medicina de la Universidad de xxxx5 se afirma igualmente que ambos tumores carecen relación alguna entre sí, “porque son tumores diferentes en cuanto a su localización y origen”. Y se añade:

“El carcinoma de vesícula es un tumor maligno raro (5ª neoplasia del aparato digestivo por detrás de colon y recto, estómago, esófago y páncreas), se asocia con cálculos biliares en el 90% de los casos,



especialmente si son de tamaño superior a los 3 cm., son más frecuentes con la edad (década de los 70) (...). Comúnmente son diagnosticados accidentalmente en el curso de una colecistectomía por litiasis, sin que las pruebas diagnósticas hayan permitido advertir su presencia. La resección amplia no está justificada cuando el diagnóstico de la lesión se ha hecho de forma accidental en el curso de una colecistectomía, sea abierta o laparoscópica. En estos casos se aconsejan controles periódicos del paciente. El adenocarcinoma de vesícula tiene un pronóstico sombrío con excepción de los casos que afectan exclusivamente a la mucosa y/o submucosa.

»El carcinoma colorrectal es el tumor maligno digestivo más frecuente (y el 3º más común en el varón después del pulmón y próstata) y está aumentando llamativamente en nuestro medio. El cáncer de recto es la localización más frecuente de cáncer colónico. En su origen se describen factores genéticos (poliposis familiar), familiares (cáncer no polipideo hereditario) y factores medioambientales relacionados directamente con la dieta. La forma de presentación más común del cáncer de recto es la rectorragia y el diagnóstico precoz se realiza por endoscopia (rectocolonoscopia) y biopsia, si bien hasta el 30% pueden localizarse en el tercio distal (es decir, a unos 5-6 cm del margen anal), de tal forma que están al alcance del dedo si se practica un tacto rectal. Si no se practican las citadas exploraciones pueden confundirse con otra patología anal muy frecuente (hemorroides, fisuras). En el momento actual se aconseja tratamiento neoadyuvante (radio o radio y quimioterapia) preoperatoria a la cirugía con finalidad curativa”.

Cabe concluir que, de acuerdo con los informes citados, no ha quedado probado que el cáncer de colon fuera secundario al primitivo de vesícula -posibilidad ésta alegada por los reclamantes y apuntada por el Jefe de Servicio de Inspección en su informe de 29 de septiembre de 2008-.

En cualquier caso, del expediente remitido parece desprenderse que la asistencia médica prestada durante el primer proceso canceroso fue ajustada a los protocolos: el tratamiento quirúrgico fue el adecuado y se realizó correctamente -como lo demuestra que el paciente recibiera el alta el día siguiente de la intervención-, el enfermo fue revisado los días 13 de febrero y 6 de marzo de 2003, y fue citado para nueva revisión a los seis meses, si bien no acudió a dicho control. Asimismo, la Inspección Médica, en su informe



complementario, tras exponer una serie de consideraciones sobre la actuación sanitaria prestada durante el año 2005, manifiesta que “está de acuerdo con el protocolo de actuación así como la realización de las pruebas de acuerdo a la clínica del paciente”.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe alguno, y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

En segundo lugar, los reclamantes alegan que el paciente no fue informado del adenocarcinoma de vesícula que le había sido diagnosticado en enero de 2003, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad.

En los dos informes complementarios a la propuesta de acuerdo indemnizatorio, firmados por el Director General de Desarrollo Sanitario, se admite que el paciente no fue informado de la existencia de un adenocarcinoma de vesícula, al no apreciarse información alguna sobre el resultado del estudio anatomopatológico de la pieza de colecistectomía; y se pone de manifiesto que “cuando el paciente acude a Urgencias en marzo y primeros de abril de 2005, no refiere entre sus antecedentes que se le hubiese extirpado un carcinoma, lo que abona la idea de que desconociese dicho antecedente. En el propio parte de interconsulta del Servicio de Cirugía al Servicio de Anestesia, de 24 de febrero de 2005, figura entre sus antecedentes una colecistectomía hace dos años, pero ninguna referencia al proceso cancerígeno”.

Sin embargo, revisada la historia clínica y los informes profesionales, se advierten datos que, cuando menos, cuestionan tales afirmaciones:

- Por una parte, en el informe del Servicio de Cirugía se expone que en la consulta del 13 de febrero de 2003, a la vista del resultado del informe de Anatomía Patológica, se comentó al paciente la existencia de “una lesión en la vesícula biliar” que precisaba controles analíticos y ecográficos y/o TAC cada seis meses; que el paciente aceptó lo expuesto, por lo que se pidió



analítica, ecografía y TAC al Servicio de Radiología; que el 6 de marzo de 2003 el paciente fue visto en consulta con los resultados de la analítica y de la ecografía abdominal, en los cuales no se apreciaron lesiones compatibles con LOES; y que fue citado para el 4 de septiembre de 2003 para nuevo control.

Además, en la historia clínica (folio 36 del expediente), figura como anotación de la consulta del día 6 de marzo, el diagnóstico de adenocarcinoma de vesícula biliar, analítica y ecografía normales, y revisión a los seis meses -control al que no consta que acudiera-.

A la vista de estas circunstancias (conocimiento de la necesidad de someterse a controles analíticos y ecográficos y/o TAC cada seis meses, y constancia del diagnóstico en la anotación de la consulta del 6 de marzo), no parece verosímil que el paciente no fuera informado de la enfermedad que motivaba estas revisiones.

- Por otra parte, el hecho de que no figure en el parte de interconsulta del Servicio de Cirugía al Servicio de Anestesia, fechado el 24 de febrero de 2005, referencia alguna al cáncer de vesícula, no implica que no se tuviera en cuenta en la valoración del paciente. De hecho, tal antecedente sí figura en la petición de ecografía abdominal efectuada al Servicio de Radiodiagnóstico, con fecha 25 de febrero de 2005 (folio 82 del expediente), no ha de olvidarse que, según el informe de la Inspección Médica, el 24 de febrero de 2005 acudió a consulta externa de cirugía por primera vez desde el 6 de marzo de 2003; y también se refleja dicho antecedente en las peticiones de TAC y ecografía abdominal realizadas el 28 de abril de 2005 (folios 39 y 61 del expediente). Lo que significa que los profesionales sanitarios pudieron valorar dicho antecedente.

- Finalmente, es cierto que cuando el paciente acude a Urgencias en marzo y primeros de abril de 2005, no refiere entre sus antecedentes que se le hubiese extirpado un carcinoma. Pero también que los propios reclamantes afirman que fue el 15 de mayo de 2005 cuando el facultativo informó a las hijas del paciente que "los resultados de la ecografía y escáner abdominales practicados a su padre ponían de manifiesto la existencia en el hígado de múltiples nódulos metastásicos secundarios a adenocarcinoma de vesícula"; y que tras acudir al Hospital hhhh2 en mayo de 2005, "por primera vez en esta consulta se le informó a los familiares de D. ppppp que el proceso tumoral que



actualmente padecía el paciente tenía su origen en el proceso oncológico que previamente presentaba el paciente en la vesícula de la que fue intervenido en enero del año 2003”.

Sin embargo, en el informe de Urgencias de 28 de abril de 2005 (folios 60 y 150 del expediente) aparece como antecedente personal referido por el enfermo el de adenocarcinoma de vesícula; lo que contradice lo manifestado en la reclamación.

Esta contradicción, junto al hecho de que no haya constancia de ninguna información al paciente, entre el 5 de abril (última consulta) y el 28 de abril de 2005, sobre el cáncer de vesícula que padeció, suscita dudas acerca de que el paciente realmente careciera de dicha información.

Además, se advierte que en el informe de Urgencias de 3 de mayo de 2005 (folio 43 del expediente) no figura referido el antecedente reseñado, lo que plantearía la posibilidad de que el enfermo lo hubiera omitido de forma involuntaria.

Expuestas las observaciones anteriores, y teniendo en cuenta que la función de este Consejo, al dictaminar sobre los expedientes sometidos a consulta, está delimitada por las actuaciones practicadas por la Administración consultante, estándole vedada la posibilidad de realizar actos de instrucción, el presente dictamen ha de valorar y pronunciarse sobre lo que figura en la documentación obrante en el expediente.

Ante todo, parece razonable pensar que el paciente es el más interesado en referir a los médicos del Servicio de Urgencias todos los antecedentes relevantes de los que tuviera conocimiento, y que los facultativos recaban del enfermo toda la información complementaria que precisan para poder prestar una adecuada asistencia médica. Y así lo considera este Consejo Consultivo.

Pero además, no ha quedado probado en el expediente que se informara de forma expresa al paciente del adenocarcinoma de vesícula que le fue diagnosticado en 2003. La única actuación en este sentido es la recogida en el informe del Servicio de Cirugía, en el que se hace constar que “se comenta al paciente la existencia de una lesión en la vesícula biliar que precisa controles



analíticos y ecográficos y/o TAC cada seis meses". Esta información no se considera suficiente y adecuada, puesto que no identifica cuál es esa lesión.

Es la Administración la que, por su mayor facilidad probatoria, ha de probar que la información ofrecida fue adecuada. Y no sólo no ha acreditado este extremo, sino que incluso admite que no ha existido dicha información.

La omisión de información completa y explícita sobre el proceso tumoral que padecía, diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, supone una contravención del artículo 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Tal y como ya puso de manifiesto este Consejo Consultivo (Dictámenes 52/2004, de 25 de febrero, 648/2005, de 21 de septiembre y 515/2006, de 31 de agosto), el incumplimiento por parte de la Administración sanitaria de su obligación de informar -sin necesidad de referirse al resto de la actuación médica al considerar que no existió mala praxis- constituye infracción de la *lex artis* e implica una obligación de responder del daño que esa falta de información puede llevar consigo.

A mayor abundamiento, desde el punto de vista estrictamente jurídico, debe subrayarse que no toda infracción de la *lex artis* sobre la falta de información al paciente implica la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Tal responsabilidad sólo nace si concurren todos sus requisitos, entre ellos el relativo a la efectividad del daño, cuya prueba corresponde a la reclamante. En este sentido, pueden citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2001, en la que se recuerda que "la falta de información no es *per se* una causa de resarcimiento pecuniario", o las de 26 de febrero de 2004 y 26 de marzo de 2002, en las que se especifica que la falta de consentimiento informado "no puede *per se* dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente".

En el presente caso, ha de determinarse si la omisión de información al paciente sobre el adenocarcinoma de vesícula que le fue diagnosticado en 2003 pudo influir sobre su comportamiento de no acudir a las revisiones posteriores, y si los controles ecográficos y/o TAC cada seis meses hubieran permitido el diagnóstico precoz del cáncer de recto que motivó su fallecimiento.



Los informes complementarios a la propuesta de acuerdo indemnizatorio, admitiendo la posibilidad de que el cáncer de colon fuera secundario al primitivo de vesícula, consideran que la ecografía era insuficiente y que un TAC hubiese confirmado totalmente o no la eliminación del tumor de vesícula.

No se comparte esta afirmación. Ya se ha señalado con anterioridad que, de acuerdo con los informes médicos, ambos procesos tumorales son diferentes en cuanto a su localización y origen, independientes, distantes en el tiempo y sin relación entre sí: el primer adenocarcinoma originado en la vesícula y hallado de forma casual al practicarse una intervención por otra patología (colecistitis); y el segundo adenocarcinoma originado en el recto dos años después, localmente avanzado en el momento del diagnóstico. Además, el informe emitido por la Facultad de Medicina manifiesta que “los tumores de colon y recto en fase precoz no son detectados por ecografía o TAC. Ambas son útiles para estudiar estos tumores, es decir, para conocer si la enfermedad está localizada, si infiltra órganos próximos o si hay lesiones a distancia (metástasis). El procedimiento que permite hacer un diagnóstico precoz de cáncer de colon y recto es la rectocolonoscopia realizada al inicio de los síntomas”.

No obstante lo anterior, el propio informe señala que “es probable que el seguimiento recomendado al paciente permitiera, en algún momento, comprobar la presencia de una anemia ferropénica y/o alteración de pruebas de función hepática o elevación de marcadores tumorales que hubieran alertado la sospecha de enfermedad tumoral”.

Pues bien, esta posibilidad conlleva, a juicio de este Consejo Consultivo, la existencia de responsabilidad de la Administración, puesto que la ausencia de información al paciente sobre la existencia del adenocarcinoma de vesícula le impidió valorar la trascendencia de no acudir a las revisiones periódicas. Y es evidente que, tal y como señala el informe complementario a la propuesta de acuerdo indemnizatorio, “el interés del paciente varía de forma importante si se trata de un proceso del que, aparentemente, está curado o si se trata de una tumoración maligna”.

Al no ser informado de la enfermedad que padecía, se le privó de la posibilidad de ejercer su derecho a decidir someterse o no a los controles posteriores, con pleno conocimiento de los riesgos de su decisión. Y al no



acudir a dichas revisiones, no pudo someterse a las pruebas analíticas que hubieran alertado la sospecha de enfermedad tumoral (presencia de una anemia ferropénica y/o alteración de pruebas de función hepática o elevación de marcadores tumorales). Por ello, puede considerarse que la actuación de la Administración Sanitaria fue determinante de que, al no acudir el paciente a las revisiones, se retrasara el diagnóstico del adenocarcinoma de recto que, a la postre, causaría el óbito.

A la luz de todo lo expuesto, cabe concluir que el incumplimiento por parte de la Administración sanitaria de su obligación de informar al paciente de la patología que presentaba constituye, en este caso, una infracción de la *lex artis*, por lo que ha de responder del daño causado.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, la propuesta de acuerdo indemnizatorio valora los perjuicios en 67.629 euros, calculados sobre los criterios expuestos en el informe complementario de 18 de diciembre de 2007.

Sin perjuicio de compartir que la cuantía a abonar ha de derivar de un acuerdo de voluntades, se considera prudente recordar que la indemnización a abonar debe comprender los daños y perjuicios efectivamente acreditados, para cuya estimación suele acudirse orientativamente, por su carácter objetivo y razonable, a los baremos establecidos para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, criterio acogido por el órgano proponente.

Ahora bien, la Administración consultante sitúa las posibilidades de supervivencia del paciente en un 70%, si bien lo considera optimista dada la presencia de metástasis hepáticas. Sin embargo, los informes médicos afirman que la supervivencia a 5 años de los pacientes diagnosticados en un estadio D o IV es inferior al 5%, mientras que sobreviven el 90% de los pacientes a los 5 años si los tumores son diagnosticados en estadio A o I, es decir, los más precoces.

Como quiera que no se dispone de datos médicos sobre el estadio en el que podría haberse diagnosticado el cáncer de colon de haberse sometido el paciente a los controles periódicos, este Consejo Consultivo no puede pronunciarse al respecto y sugiere tener en cuenta estas consideraciones en la cuantificación de la indemnización a abonar.



Finalmente, debería suprimirse de la propuesta de acuerdo indemnizatorio la expresión “fijada a tanto alzado”, puesto que la cantidad deriva de la aplicación de los criterios antes citados.

7ª.- Por otra parte, ha de señalarse que constando la expresa conformidad de la parte reclamante con la propuesta de la Administración, resulta procedente la formalización del acuerdo indemnizatorio a suscribir entre la parte interesada y el órgano administrativo competente.

Respecto el alcance y contenido del acuerdo indemnizatorio, interesa destacar que el preámbulo del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, manifiesta: “Obviamente, el acuerdo de terminación convencional no puede incluir, como tal acuerdo con un particular, ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, sino limitarse a la determinación de la cuantía y el modo”, previsión que ha sido observada al elaborarse aquél.

8ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que las interesadas han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, con independencia de que en dicho procedimiento puedan tenerse por probados los hechos alegados, en el caso de que en dicho proceso o en otro 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:

Estimando que concurren los requisitos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, procede la terminación convencional en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

reclamación presentada por Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2 y Dña. xxxx3, representadas por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, respectivamente, D. ppppp, en el Hospital hhhhh de xxxx4.

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