



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 23 de diciembre 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 julio de 2008, 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, debido a los daños sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvvv*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de julio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 615/2008, 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. Madrid López.

Primero.- El 19 de enero de 2004, tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud de Área de xxxx1, la reclamación de responsabilidad patrimonial suscrita por Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv, de 82 años de edad.



Se relata en el escrito de reclamación que Dña. vvvv fue objeto de cuatro ingresos hospitalarios entre el 3 de enero y el 2 de septiembre de 2003, en los Hospitales hhhh1 y hhhh2 de xxxx1, donde sucesivamente le fueron diagnosticadas insuficiencia cardiaca y respiratoria, artrosis generalizada e insuficiencia renal, osteoporosis con aplastamiento óseo, insuficiencia renal e insuficiencia respiratoria.

El 22 de octubre de 2003 fue hospitalizada en la Clínica hhhh3 de xxxx2 donde se le diagnosticó cáncer de mama con metástasis ósea.

Considera la reclamante que “la no detección en un primer momento del diagnóstico correcto, ha derivado en consecuencias irreversibles para la recuperación de la paciente, achacables al nefasto servicio prestado por los centros hospitalarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud de esta Comunidad Autónoma”.

Por ello solicita que se dicte resolución “que permita la concesión de las prestaciones sanitarias y el reintegro de los gastos generados (...)” y que “estime la solicitud de orden de asistencia y asuma los gastos que se generen a partir de la presentación de este escrito, motivados por el tratamiento a seguir en la Clínica hhhh3 de xxxx2”. Se cuantifican los daños en 23.007,68 euros, conforme a las facturas presentadas.

Aunque no consta expresamente en el escrito de reclamación, Dña. vvvv fallece el 13 de enero de 2004 en el Hospital hhhh1, por un cuadro de insuficiencia cardiaca descompensada e insuficiencia respiratoria severa mixta, que evolucionan desfavorablemente a pesar del tratamiento pautado.

Segundo.- Obra en el expediente, además de la historia clínica de la paciente, informe emitido por la Inspección Médica el 9 de junio de 2004, en el que, tras describirse la evolución de aquélla, se concluye que “Si bien no se detecta actuación incorrecta en la asistencia sanitaria centrada en los juicios clínicos emitidos en los sucesivos informes de altas hospitalarias, en ningún momento se diagnosticó el carácter ductal infiltrante, con metástasis óseas y probablemente pulmonares, posibles responsables de la agravación de su patología ósea-respiratoria”.



Tercero.- Por otro lado, la asesoría médica qqqq S.L., considera en las conclusiones de su informe de 30 de julio de 2004, que:

»1. La paciente Doña vvvv fue diagnosticada de insuficiencia cardiaca congestiva de forma correcta por lo que se procedió al tratamiento consensuado para tal patología.

»2. A pesar de un correcto tratamiento la evolución fue desfavorable precisando numerosos reingresos hospitalarios por la misma patología, hecho que está ampliamente descrito en la literatura científica.

»3. La presencia de patología en la caja torácica (cifosis) contribuyó en gran medida a la mala evolución de la disnea que motivó los reingresos hospitalarios.

»4. La existencia de neoplasia de mama no pareció contribuir en gran medida a la evolución desfavorable de la insuficiencia cardiaca, entidad de por sí mortal sobre todo en pacientes de edad avanzada.

»5. La atención dispensada desde el punto de vista clínico por los facultativos que atendieron al paciente durante su ingreso hospitalario, fue en todo momento correcta ajustándose a la *lex artis ad hoc*.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, la reclamante presenta una serie de alegaciones en las que reitera la existencia de responsabilidad de la Administración Sanitaria.

Quinto.- El día 28 de abril de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación, por la inexistencia de relación de causalidad entre el daño sufrido por la interesada y la actuación del sistema sanitario público; y el respeto, por parte de los profesionales, de la *lex artis*.

Sexto.- Previa petición efectuada por la Asesoría Jurídica, el 26 de mayo de 2008 la Inspección Médica emite un informe complementario, en el que se concluye "La no procedencia clínica de haber realizado nuevas pruebas que hubieran conducido a un correcto diagnóstico" y "La no incidencia del error de diagnóstico en el resultado final del proceso asistencial".



Séptimo.- El 11 de mayo de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la citada propuesta de orden en cuanto al fondo, si bien observa la falta de legitimación de la reclamante, al no aparecer acreditada en el expediente la relación o vínculo de filiación existente entre aquella y Dña. vvvvv.

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

El 10 de noviembre de 2008, previa petición efectuada por este Consejo Consultivo, se recibe un informe elaborado por un Catedrático de Medicina de la Universidad de Valladolid, en virtud del Convenio suscrito entre el Consejo Consultivo y esta Universidad, explicativo del momento en que a la reclamante debieron serle practicadas pruebas complementarias y de la influencia de la práctica de estas pruebas en la evolución de su enfermedad.

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 relativa a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una



evidente tardanza en su realización. Así, mientras que el escrito de reclamación tiene entrada en el registro el día 19 de enero de 2004, hasta el día 28 de abril de 2008 no se formula 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.- Como ya se ha advertido por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad, la reclamante carece de legitimación en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al no haber acreditado su relación o vínculo de filiación con Dña. vvvvv, por lo que se hace la oportuna advertencia, con el fin de que en el supuesto de que se estimase la reclamación planteada, con carácter previo a la indemnización que en su caso pudiera reconocerse, se acreditara adecuadamente la legitimación de la reclamante.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamante 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, al haber interpuesto la reclamación antes del transcurso de un año desde que recibió 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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre,



a la que además se remite el artículo 82.1 de la también 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 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 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, 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.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo no comparte el criterio de la propuesta de orden, de 28 de abril de 2008, de la Dirección General de Administración e Infraestructuras, reflejado en su fundamento de derecho IV, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

Así, a la vista de los distintos informes médicos que obran en el expediente, resulta acreditado que la ausencia de diagnóstico del cáncer ductal infiltrante no tuvo influencia en el desenlace final del fallecimiento de la paciente, ya que tanto la neoplasia de mama como la metástasis se habían producido cuando aquella fue vista por primera vez en el mes de enero de 2003.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, no puede ignorarse que -de acuerdo con el informe emitido el 31 de octubre de 2008 por el Catedrático de Medicina de la Universidad de Valladolid-, a la vista de las patologías que presentó la paciente durante el ingreso hospitalario de 23 de agosto de 2003, debieron haberse practicado pruebas complementarias que hubieran conducido al



diagnóstico del tumor, pruebas que, aun no habiendo impedido el posterior fallecimiento, sí hubieran evitado a la reclamante los gastos ocasionados en la Clínica hhhh3 de xxxx2.

Por ello, a diferencia de lo que se sostiene en la propuesta de resolución, resulta procedente la estimación de la reclamación formulada.

6ª.- Respecto a la cuantía de la indemnización que ha de percibir la interesada, ésta presenta una serie de facturas emitidas por la Clínica hhhh3 de xxxx2 cuya suma asciende a 23.007,68 euros, y que corresponden a todas las actuaciones practicadas durante el periodo en el que la paciente permaneció allí hospitalizada.

Ahora bien, cabe señalar -a la vista de las facturas- que los importes recogidos en ellas corresponden a tres tipos de gastos diferentes. Así, por un lado, algunos se refieren a pruebas y actuaciones encaminadas a la obtención del diagnóstico de la enfermedad de la paciente. Otros, claramente hacen referencia al tratamiento de su patología (tal es el caso, por ejemplo, del gasto referente a "Radioterapia externa Tratamiento Simple"). Por último, algunos otros corresponden a la categoría de "gastos suplidos", en los que se encuadran los gastos de teléfono.

Este Consejo Consultivo considera que sólo son indemnizables los gastos generados con ocasión de las pruebas médicas que se le practicaron a la paciente para el correcto diagnóstico de su enfermedad, ya que precisamente esto es lo que no se llevó a cabo en el sistema sanitario público durante su ingreso de 23 de agosto de 2003. Por el contrario, no se consideran indemnizables los gastos correspondientes al tratamiento recibido, puesto que no ha quedado acreditado en el expediente que dicho tratamiento le fuera denegado a la paciente en la sanidad pública, una vez que ya se había producido el completo diagnóstico de su patología. Por último, respecto a los "gastos suplidos", cabe señalar que en ningún caso resultan indemnizables, al no guardar relación ni con la falta de diagnóstico, ni con la enfermedad de la paciente.

Ahora bien, no pudiendo deslindar este Consejo Consultivo de manera inequívoca qué gastos entran en la categoría de indemnizables por corresponder tan sólo a las pruebas necesarias para el diagnóstico de la



enfermedad de la paciente, ha de ser el órgano instructor el que, previo asesoramiento médico si lo considera necesario, determine la cuantía de la indemnización.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvvv.

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