



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 por Dña. xxxx1 y hermanos*, 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 24 de septiembre 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. xxxx1, D. xxxx2, Dña. xxxx3 y D. xxxx4, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hermano, D. ppppp*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 798/2008, 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 30 de diciembre de 2006, Dña. xxxx1, D. xxxx2, Dña. xxxx3 y D. xxxx4 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, por el fallecimiento de su hermano D. ppppp el día 2 de enero de 2006, a los 75



años de edad, por considerar que fue debida a un retraso en el diagnóstico del cáncer de páncreas que padecía.

Alegan que, a pesar de la sintomatología que presentaba el paciente desde septiembre de 2004 y de la alteración de los valores analíticos (entre ellos, marcadores tumorales altos), no se pusieron a su disposición todos los medios diagnósticos para poder averiguar el origen de su dolencia. Por ello, consideran que ha existido un retraso en el diagnóstico, al no detectar el cáncer de páncreas que padecía hasta cuatro días antes de su fallecimiento.

Estiman asimismo que como consecuencia de tal retraso diagnóstico, se produjo una pérdida de oportunidad terapéutica. Y ello porque, según afirman, el 29 de diciembre de 2005 el especialista de medicina interna comunicó a los familiares del paciente que el carcinoma de páncreas no era operable en ese momento, dado el avanzado estado en el que se encontraba la tumoración, pero que "tres meses antes sí podría haber sido operable".

Finalmente, los reclamantes exponen que el paciente sufrió una caída en el hospital el 1 de enero de 2006, lo que le causó, además de magulladuras y golpes, vómitos de sangre, sin que por parte de los facultativos se procediera a un estudio del enfermo. Por ello, consideran que la caída le produjo lesiones que probablemente fueron la causa final de su muerte.

Reclaman, por ello, una indemnización de 48.307,07 euros y adjuntan a la reclamación los certificados de nacimiento de los reclamantes y del fallecido, el certificado de defunción de éste, el certificado literal de la inscripción de defunción en el Registro Civil, el Auto del Juzgado de Primera Instancia de xxx5, de fecha 17 de mayo de 2006, por el que se declara a los reclamantes herederos únicos y universales del fallecido. Asimismo aportan informes médicos obrantes en la historia clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica del fallecido, los siguientes informes médicos:

- Informe del médico especialista de digestivo, del Centro de Especialidades Periféricas hhhh1, de fecha 8 de febrero de 2007.
- Informes del Servicio de Medicina Interna del Complejo



Asistencial de xxxxx, de fechas 12 y 20 de febrero de 2007.

- Informe del médico titular de xxxx6, Centro de Salud de xxxx7, fechado el 26 de marzo de 2007.

- Informe de la Inspección Médica, de 4 de mayo de 2007.

- Dictamen médico, de fecha 23 de marzo de 2007, realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia, D. yyyyy, en nombre y representación de los reclamantes, presenta un escrito en el que, tras formular alegaciones a los diversos informes aportados al expediente, reitera la pretensión resarcitoria.

Cuarto.- Consta 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, y su admisión a trámite por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 17 de junio de 2008.

Quinto.- Con fecha 19 de agosto de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula una propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 27 de agosto de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden mencionada.

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 el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, ha ponerse de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (30 de diciembre de 2006) hasta que se formula la propuesta de resolución (19 de agosto de 2008), 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 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 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 30 de diciembre de 2006, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento (2 de enero de 2006).

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 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, 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, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación de los interesados. De la documentación obrante en el expediente se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que los reclamantes imputan a los servicios sanitarios públicos.

A) Con carácter previo, es preciso hacer unas consideraciones sobre la enfermedad padecida por el paciente (pronóstico, sintomatología y



diagnóstico), con objeto de valorar si la actuación médica fue correcta o no, y en este caso, su incidencia sobre su evolución posterior.

Todos los informes médicos obrantes en el expediente coinciden en afirmar el mal pronóstico del cáncer de páncreas. El dictamen médico señala que “a pesar de los avances en el campo de la oncología, el cáncer de páncreas continúa siendo uno de los tumores con peor pronóstico. En Europa es el responsable de 50.000 muertos anuales, lo que constituye la cuarta causa de muerte por cáncer. La dificultad del diagnóstico en estadios precoces por la ausencia de síntomas iniciales específicos, la gran agresividad tumoral que condiciona una temprana diseminación local y metastásica, y la carencia de esquemas terapéuticos eficaces, hacen que la incidencia del cáncer de páncreas se aproxime a su mortalidad (menos del 5% de los pacientes sobreviven a los 5 años)”. En el mismo sentido se pronuncia el informe de la Inspección Médica.

En cuanto a las manifestaciones clínicas del cáncer de páncreas, los informes exponen que “la forma de presentación suele ser un cuadro inespecífico con síndrome constitucional y malestar abdominal. Cuando aparece la tríada clásica, compuesta por dolor, ictericia y pérdida de peso, la enfermedad suele estar diseminada, siendo imposible su curación. El dolor es el síntoma más frecuente del cáncer de páncreas. Se caracteriza por ser sordo y constante, de predominio nocturno y localizarse en la profundidad del epigastrio pudiendo irradiarse en cinturón hacia la espalda. (...) La aparición de dolor traduce la invasión tumoral de los plexos celiaco y mesentérico y, por tanto, un estadio localmente avanzado de la enfermedad, en la mayoría de los casos, irrecusable. Debido a la ausencia de síntomas específicos iniciales y a la temprana diseminación metastásica, el diagnóstico del cáncer de páncreas en estadios localizados es infrecuente salvo en los casos de obstrucción precoz de la vía biliar e ictericia y en los que producen obstrucción ductal y provocan una pancreatitis segmentaria. En el resto de casos, la sintomatología, inespecífica como ya se ha comentado, es de más de dos meses de evolución en la mayor parte de los pacientes. Tan solo el 8% de los pacientes diagnosticados de cáncer de páncreas son considerados quirúrgicos”.

Por otra parte, en cuanto al diagnóstico, el dictamen médico informa que “se basa en la clínica y las pruebas de imagen (ecografía y TC). La RNM ayuda a establecer criterios de resecabilidad, aunque su menor disponibilidad y el buen rendimiento diagnóstico de la TC hacen que no sea una prueba



diagnóstica de elección. La confirmación histológica se suele obtener mediante una PAAF. Los marcadores tumorales no tienen utilidad de forma aislada en el diagnóstico, pudiendo ser útiles en la detección precoz de recidiva tumoral”.

B) Expuesto lo anterior, ha de examinarse si la actuación médica practicada fue o no ajustada a la *lex artis ad hoc*. Para ello, deben analizarse por separado cada una de las alegaciones contenidas en la reclamación.

En primer lugar, se alega que, a pesar de la sintomatología que presentaba el paciente desde septiembre de 2004 y de la alteración de los valores analíticos (entre ellos, marcadores tumorales altos), no se pusieron a su disposición todos los medios diagnósticos para poder averiguar el origen de su dolencia. Por ello, consideran que ha existido un retraso en el diagnóstico al no detectar el cáncer de páncreas que padecía hasta cuatro días antes de su fallecimiento.

Pues bien, tanto el informe de la Inspección Médica como el dictamen médico coinciden en afirmar que la actuación médica fue adecuada. Dichos informes detallan minuciosamente las razones por las que no fue médicamente posible llegar al diagnóstico del tumor con anterioridad.

Ambos informes exponen que el motivo de la consulta médica en atención primaria el 20 de septiembre de 2004 fue una epigastralgia sin otros datos de alarma. La Inspección Médica precisa que “la clínica dolorosa manifestada por el paciente es totalmente inespecífica, no acompañándose de ninguna otra sintomatología que pudiera señalar hacia una neoplasia de páncreas (ictericia, analítica de colestasis, etc.) salvo el cuadro de adelgazamiento; signo que, lógicamente, al inicio pasa desapercibido pues su evolución es progresiva y no se detecta hasta que la pérdida de peso es claramente evidenciable”. Ante esta sintomatología se pautó tratamiento empírico con un fármaco inhibidor de la secreción ácida (omeprazol); decisión ésta que ambos informes consideran correcta y avalada por la literatura médica. Y concluyen afirmando que dicho episodio no guarda ninguna relación de continuidad temporal con la clínica iniciada en julio de 2005.

El 4 de julio de 2005 (es decir, 10 meses después) acude a su médico de atención primaria por la misma sintomatología (epigastralgia) que, de nuevo, es tratada con omeprazol, ante la buena respuesta a ese tratamiento el año



anterior. El 21 de julio consulta por continuar con la epigastralgia, a la que se suma dispepsia, por lo que se suspende el omeprazol y se inicia tratamiento con famotidina. En esa consulta se realiza una ECG que se interpreta como normal. El 24 de agosto vuelve a consulta refiriendo picores en la zona abdominal y se le prescribe Xazal. El dictamen médico manifiesta que, a la luz de la documentación aportada, el tratamiento resultó efectivo.

En noviembre de 2005 (4 meses después) vuelve a consultar por la misma sintomatología, por lo que, además del tratamiento sintomático, se realizan unos análisis en los que no se advierten datos relevantes salvo la presencia de una elevación de la PSA (marcador de patología prostática) que podía orientar hacia una alteración prostática, pero en ningún caso hacia una alteración pancreática. Cuando en diciembre de 2005 la sintomatología del paciente se hace persistente, el médico de atención primaria deriva al enfermo al especialista de digestivo, sin que, según la Inspección Médica, hubiese datos analíticos o clínicos que sugirieran la necesidad de consulta urgente a excepción de la que pudiera derivarse de la manifestación de intensidad del dolor epigástrico referido por el enfermo.

Analizados los hechos, los informes médicos consideran que la actuación del facultativo de medicina general fue adecuada a las manifestaciones clínicas inespecíficas presentadas por el paciente (dolor epigástrico de unos 4 meses con única clínica acompañante de progresiva pérdida de peso, más evidenciable al final del curso evolutivo que en su inicio).

Por otra parte, la actuación del especialista de digestivo -objeto también de la reclamación- no influyó en el supuesto retraso del diagnóstico de la enfermedad, por cuanto que el paciente acudió posteriormente a Urgencias el mismo día de consultar con dicho especialista.

En definitiva, la ausencia de síntomas específicos, la normalidad de los análisis (en lo relativo a alteraciones pancreáticas) realizados hasta prácticamente el momento del diagnóstico, y la falta de otros hallazgos, hacían poco probable la sospecha de una patología tumoral. Ello lleva a los profesionales firmantes del dictamen médico a concluir que la actuación médica fue ajustada a la *lex artis*.



En segundo lugar, los reclamantes alegan que, como consecuencia del retraso en el diagnóstico, se ha producido una pérdida de oportunidad terapéutica. Se basan para ello en que, según afirman, el 29 de diciembre de 2005 el especialista de medicina interna comunicó a los familiares del paciente que el carcinoma de páncreas no era operable en ese momento dado el avanzado estado en el que se encontraba la tumoración, pero que “tres meses antes sí podría haber sido operable”.

Esta alegación tampoco puede encontrar acogida, no sólo porque, como ya se ha indicado, se estima que no ha existido tal retraso en el diagnóstico, sino porque, incluso aunque se hubiese detectado el tumor en julio de 2005 (inicio de la clínica), el pronóstico no hubiera variado.

El dictamen médico, en sus conclusiones, señala que “si asumimos que la sintomatología dispéptica del paciente a lo largo del año 2005 es secundaria al cáncer de páncreas finalmente diagnosticado, el mismo resultaba casi con seguridad irreseccable desde un principio (por su localización -cuerpo y cola- y la afectación del estómago) y, por tanto, sin posibilidad de curación”, por lo que, aunque se hubiera remitido al paciente al especialista en noviembre, o incluso en julio, el adelanto en el diagnóstico no hubiera supuesto un cambio relevante en el pronóstico y evolución del enfermo. Y el informe de la Inspección Médica considera que “muy probablemente el pronóstico que iba a tener el paciente era similar al inicio de la clínica dolorosa en julio de 2005 que cuando se realiza el diagnóstico a finales de diciembre de ese mismo año. Circunstancia que, por el tipo de neoplasia padecido, es de sobra conocido en el ámbito médico como para que el especialista de medicina interna del Hospital de xxxxx hubiese podido estimar que tres meses antes el tumor fuese operable, tal y como se pretende en la reclamación. Expresión que, por otra parte, expresamente niega haber dicho este facultativo en su informe”.

Como se ha expuesto anteriormente, el cáncer de páncreas es uno de los tumores de peor pronóstico. La dificultad del diagnóstico en estadios precoces por la ausencia de síntomas iniciales específicos, la gran agresividad tumoral que condiciona una temprana diseminación local y metastásica, y la carencia de esquemas terapéuticos eficaces, hacen que la incidencia del cáncer de páncreas se aproxime a su mortalidad (menos del 5% de los pacientes sobreviven a los 5 años).



Finalmente, los reclamantes alegan que la caída sufrida por el paciente en el hospital le causó, además de magulladuras y golpes, vómitos de sangre, sin que por parte de los facultativos se procediera a un estudio del paciente; y que la caída le produjo lesiones que probablemente fueron la causa final de su muerte.

A este respecto, la Inspección Médica constata que la caída ocasionó al paciente una herida incisa detrás de la oreja, y que esa lesión fue examinada y curada con betadine por el personal de enfermería, que no consideró necesaria la valoración médica de la misma. A ello añade que "en la reclamación se pretende relacionar la caída, producida a las 13 horas, con la existencia de unos vómitos sanguíneos a las 23:30 horas, vómitos no constatados en la documentación clínica, y el fallecimiento del enfermo a las 01:30 horas del día siguiente. Se desconoce la causa última del fallecimiento del paciente pues la familia rechazó el realizar la autopsia clínica que le ofrecían los facultativos al manifestar [a] la familia que el paciente había muerto en pocos días". Y concluye afirmando que la causa de la muerte fue la severa neoplasia padecida y su avanzado grado de extensión local; y que "aun en el supuesto de que se hubiesen producido vómitos sanguíneos (circunstancia en ningún momento constatada en la documentación clínica), no podría relacionárseles con un traumatismo, sino que serían consecuencia de la destrucción e infiltración estructural del aparato digestivo [que] estaba realizado el tumor padecido".

El dictamen médico corrobora esta opinión al manifestar que "lo cierto es que no parece que la [caída] sea la causa del fallecimiento del paciente pues, si nos atenemos a lo señalado por los reclamantes, la causa de dicho fallecimiento parece ser una hemorragia digestiva alta que se relaciona con la presencia de infiltración tumoral de su propio tumor pancreático a nivel de la mucosa del estómago. En todo caso, la familia se negó a la autopsia, por lo que desconocemos con certeza la causa de la muerte, aunque en atención a la documentación aportada, la misma parece guardar relación con su propia patología cancerosa y no con la caída presentada por el enfermo".

En definitiva, a la luz de todo lo expuesto y teniendo en cuenta los datos y las consideraciones recogidos en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, y puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo



caso conforme a la *lex artis ad hoc*, prestando al paciente una asistencia médica correcta. Por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, 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.

Por último, igualmente debe ponerse de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación (la desestimación se produce por silencio administrativo), ha llevado al interesado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que el interesado acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que le hubieran hecho desistir de esta opción.

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. xxxx1, D. xxxx2, Dña. xxxx3 y D. xxxx4, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hermano, D. ppppp.

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