



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de marzo de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por la Comunidad de Herederos de 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 8 de febrero de 2010 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. yyyyy, en nombre y representación de la comunidad de herederos de D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1, de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de febrero de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 119/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El 26 de febrero de 2007 Dña. yyyyy, en representación de la comunidad de herederos de D. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León por el fallecimiento



de éste el día 24 de marzo de 2006, a consecuencia de un cáncer de colon que, según afirma, no fue diagnosticado en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

En su escrito expone que el paciente, nacido en 1949, inicia en 2001 sucesivos cuadros de abdominalgia y estreñimiento por los que acudió a Urgencias en diversas ocasiones. El 18 de julio de 2001 fue visto en el Servicio de Digestivo del Hospital hhhh1 donde se le realizaron pruebas diagnósticas y se pautó tratamiento. En abril de 2005, con motivo de una estancia en xxxx2, le diagnosticaron una neoplasia de sigma con múltiples metástasis hepáticas de la que fue intervenido en el Hospital de hhhh2 (xxxx3). Recibió tratamiento quimioterápico y paliativo y falleció el 24 de marzo de 2006.

Considera que la actuación del Servicio de Digestivo del Hospital hhhh1 fue inadecuada, al no realizar un diagnóstico precoz de la patología que ocasionó el fatal desenlace. Reclama, por ello, una indemnización de 120.000 euros.

Acompaña a la reclamación copia de informes médicos y documentación clínica; y, previo requerimiento, copia del Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de xxxx1 de 9 de noviembre de 2006, de declaración de herederos.

Segundo.- Obra en el expediente la historia clínica del paciente, un informe del Servicio de Gastroenterología del Hospital hhhh1 y un informe de la Inspección Médica de 11 de enero de 2008, que pone de relieve que el paciente fue diagnosticado de adenocarcinoma de colon con metástasis hepáticas en 2005, es decir, más de tres años después de la última valoración realizada en el Servicio de Digestivo del Hospital hhhh1.

Tercero.- Consta que la parte interesada ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Cuarto.- Concedido el trámite de audiencia, no consta la presentación de alegaciones.



Quinto.- El 15 de diciembre de 2009 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 5 de enero de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (26 de febrero de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (15 de diciembre de 2009). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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 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 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.

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 presentó el 26 de febrero de 2007, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento que tuvo lugar el 24 de marzo 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 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.

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 modula 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 aquel 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, que está, 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.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 de marzo, 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar en primer lugar que, como se ha señalado, al tratarse de 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.

La reclamante alega que en el Servicio de Digestivo del Hospital de hhhh1 no se realizó un control adecuado del proceso descrito, ya que no se orientó el diagnóstico hacia la existencia de patología digestiva baja.



El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo:

- El 18 de julio de 2001 el paciente acudió a consulta programada de Digestivo. Se encontraba asintomático y con estreñimiento habitualmente. En la exploración se observó buen estado general, obeso, abdomen globuloso, depresible, sin megalias y no doloroso a la palpación profunda. Al encontrarse asintomático no se solicitó en ese momento ninguna otra exploración, se revisó el tratamiento instaurado y se fijó control posterior.

- El 21 de noviembre de 2001 acude a revisión. El paciente con la medicación se encontraba asintomático, pero cuando la dejaba sentía dolor; se solicitó analítica general, hemograma, bioquímica, coagulación, hormonas tiroideas y marcador tumoral CEA, enema opaco y estudio digestivo alto, con carácter preferente. La endoscopia digestiva alta mostró hernia hiatal, esofagitis distal leve y duodenitis erosiva grado I. El estudio del tracto digestivo bajo con enema opaco resultó compatible con colon irritable. El resultado de los análisis no presentó alteraciones significativas. Todo ello se le comunicó en la consulta de Digestivo del día 7 de marzo de 2002.

- No consta en la historia clínica que desde entonces el paciente haya acudido nuevamente a consulta de Digestivo ni a Urgencias, en relación con dolor abdominal y/o estreñimiento u otra sintomatología digestiva.

En definitiva, como señala la Inspección Médica, cuando el paciente fue valorado en el año 2001, presentaba una sintomatología que orientaba a la posibilidad de patología digestiva alta (localización del dolor a nivel epigástrico, sin irradiación, en ocasiones pirosis y distensión abdominal postprandial, exploración normal y mejoría de la sintomatología con omeprazol), lo que se confirmó mediante endoscopia alta. Además refería estreñimiento (al parecer tenía tendencia habitual al estreñimiento) sin otros signos o síntomas de alarma de patología orgánica en ese momento y con una analítica que no mostraba alteraciones significativas, por lo que se realizó estudio del tracto digestivo bajo mediante enema opaco que resultó compatible con colon irritable.

Añade el informe de la Inspección -para rebatir las alegaciones contenidas en la reclamación, que "hay que señalar que sí se hizo estudio del tracto



intestinal mediante enema opaco. Dentro del estudio del estreñimiento, para descartar afectación orgánica se realiza enema opaco y/o colonoscopia. En los casos en que se observa alteración en el enema opaco que haga sospechar patología orgánica o si presenta otros signos de alarma como rectorragia o pérdida de peso puede indicarse colonoscopia de inicio". Dichas circunstancias no concurrían en ese momento.

Por todo ello, puede considerarse, de acuerdo con la Inspección Médica, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados; por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración en relación con el cáncer diagnosticado unos años más tarde.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a los informes médicos que dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que se 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, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner 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 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 se 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. yyyy, en nombre y representación de la comunidad de herederos de D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de hhhh1, de xxxx1.

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