



Sr. Amilivia González, Presidente
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 18 de noviembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia 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 11 de octubre 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. yyyy1 y Dña. yyyy2, en nombre y representación de D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, ya fallecido, D. vvvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de octubre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.274/2010, 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 10 de diciembre de 2008 Dña. yyyy1 y Dña. yyyy2, en nombre y representación de D. xxxxx, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al fallecimiento de su padre, D. vvvvv, el día 26 de diciembre de 2007.



En su escrito exponen que el 17 de octubre de 2007 el paciente, de 77 años de edad, fue derivado por su médico de Atención Primaria al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1 para valorar su ingreso hospitalario. Al no considerarlo necesario, se le remitió a su domicilio. El 30 de noviembre se le intervino de la neoplasia de cardias que padecía y el postoperatorio se desarrolló de forma normal. A los ocho días se produjeron complicaciones y se detectó un fallo de la sutura esofagogástrica en la cara anterior del cuerpo gástrico que hizo necesaria nueva reintervención. No obstante, el paciente falleció el 26 de diciembre en situación de shock refractario.

Consideran que se produjo un retraso en el diagnóstico de la gravísima enfermedad causante del óbito y reclaman por ello una indemnización de 60.000 euros. Adjuntan a la reclamación copias del poder de representación, de la declaración de herederos, del Libro de Familia, del certificado de defunción y de informes médicos y documentación clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Cirugía General, Aparato Digestivo y UCI, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 10 de julio de 2009, que concluye que se hizo lo adecuado para los motivos de consulta que presentó en cada momento el paciente y se agilizaron al máximo los tiempos de espera para su estudio y tratamiento inmediato, por lo que entiende que no existen razones para atribuir responsabilidad alguna a los profesionales que intervinieron en el diagnóstico y tratamiento y no se reconoce actuación médica contraria a *normopraxis*.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 13 de noviembre de 2009 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, la parte reclamante presenta un escrito en el que se reitera la pretensión planteada inicialmente. Asimismo, solicita la historia clínica del paciente.

Quinto.- El 28 de julio de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Sexto.- El 7 de septiembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 (10 de diciembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (28 de julio de 2010). 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 parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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 10 de diciembre de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento, que tuvo lugar el 26 de diciembre de 2007.

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 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 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 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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 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 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.

Alega la parte reclamante que se produjo una inadmisibles demora en el diagnóstico de la neoplasia que causó el fallecimiento posterior.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo. En este sentido señala que el



paciente, con antecedentes de cardiopatía isquémica, hipertensión arterial y diabetes tipo II, el 9 de septiembre de 2007 comienza con un cuadro de tromboflebitis y, al realizar una analítica de control el 13 de septiembre siguiente, se le diagnostica anemia microcítica. Para intentar filiar el origen de esta anemia se solicita inicialmente una colonoscopia que, al aparecer sintomatología específica, se sustituye por una gastroscopia que se realiza el 16 de octubre de 2007.

El 17 de octubre, con los resultados de la gastroscopia -aunque pendiente de biopsia-, es visto en el Servicio de Urgencias, que no efectúa su ingreso al no existir clínica que lo indique. No obstante, el 19 de octubre lo atiende el especialista de Digestivo, que solicita TAC toraco-abdominal de extensión, que se realiza el 6 de noviembre. El 15 de noviembre, con los resultados de la biopsia y del TAC, tiene consulta en el Servicio de Cirugía y el día 16 en el Servicio de Anestesia. El 29 de noviembre ingresa, finalmente, para ser intervenido al día siguiente.

Considera la Inspección Médica que "(...) Desde que acude al facultativo de atención primaria con los primeros síntomas específicos hasta que se establece el diagnóstico de certeza y el tratamiento se agilizaron al máximo los tiempos de espera como consta en la historia clínica de atención primaria y como se puede demostrar en toda la historia clínica del paciente. El diagnóstico se establece a los 26 días de iniciada la sintomatología específica, al realizarle la gastroscopia, y una vez establecido éste, el estudio de extensión y tratamiento quirúrgico fue inmediato". Por ello concluye que no reconoce actuación médica contraria a *normopraxis* y no encuentra fundamento para la indemnización solicitada.

En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial obrante al señalar que, de acuerdo con el estudio de los tiempos, desde que se realiza la endoscopia hasta la cirugía, no se puede considerar que haya retraso en el tratamiento, ni mucho menos que ese tiempo haya influido en la aparición de una dehiscencia, complicación inherente a todo tipo de anastomosis gastrointestinales. Añade que las fugas anastomóticas tras esofagectomía y esófago-gastrectomía tienen una incidencia de hasta un 24% y cuando aparecen en el postoperatorio tardío, como ocurrió en este caso, están en relación con factores de cicatrización. Concluye, en suma, que todos los



profesionales que trataron al paciente lo hicieron de manera correcta y de acuerdo con la *lex artis ad hoc*.

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 son 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.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, 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 Pública.

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. yyyy1 y Dña. yyyy2, en nombre y representación de D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, ya fallecido, D. vvvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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