



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Astorga (León) el día 5 de mayo de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx1 y D. xxxx2*, 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 29 de marzo 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 D. xxxx1 y D. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposa y madre, respectivamente, ya fallecida, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de abril de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 375/2010, 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. Pérez Solano.

Primero.- El 4 de abril de 2008 D. xxxx1 y D. xxxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente, Dña. vvvvv, el día 7 de diciembre de 2007.



En su escrito exponen que la paciente, de 48 años de edad, comienza a mediados de enero de 2007 a referir dorsalgia. Acude en varias ocasiones al Servicio de Urgencias del citado Hospital y a consulta en Medicina Interna, derivada por Atención Primaria. El 25 de abril de 2007 sufre pérdida total de fuerza en extremidades inferiores e incapacidad de reflejos en esfínteres, por lo que es ingresada y diagnosticada de mieloma múltiple con plasmocitoma. Tras intervención quirúrgica, recibe tratamiento radioterápico y trasplante autólogo falleciendo, no obstante, el 7 de diciembre de 2007.

Consideran que se produjo un diagnóstico inicial incorrecto y tardío de la enfermedad que padecía la paciente y, consecuentemente, el tratamiento dispensado fue extemporáneo, lo que provocó que el tumor afectara a la médula dorsal y se acortara su supervivencia.

Reclaman por el daño real y padecimiento causado una indemnización total de 180.000 euros y adjuntan copias de informes médicos y documentación clínica, certificaciones del Registro Civil y facturas de ortopedia. Previo requerimiento, aportan poder de representación de letrado.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de la Médico de Familia y de los Servicios de Neurocirugía, Medicina Interna y Hematología y del Coordinador de Urgencias del Hospital de xxxx que atendió a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 1 de abril de 2009, que concluye que la asistencia prestada a la enferma se adaptó en cada momento a la *lex artis* y fue proporcionada al motivo de consulta, sin que fuera achacable la evolución y desenlace final a la indebida prestación de asistencia médica de la Administración Sanitaria ni de los facultativos adscritos a ella, como afirman los reclamantes.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse 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.

Obra asimismo escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 18 de septiembre de 2009, 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, no se realizan alegaciones.

Quinto.- El 1 de marzo 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 16 de marzo 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 (4 de abril de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (1 de marzo 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, 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 4 de abril de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento que tuvo lugar el 7 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, nexos causales que implican 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 y 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, como se ha señalado, que, 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 un diagnóstico inicial incorrecto y tardío de la enfermedad que padecía la paciente y, consecuentemente, el



tratamiento dispensado fue extemporáneo lo que provocó que el tumor afectara a la médula dorsal y se acortara su supervivencia.

Los informes incorporados al expediente, especialmente el informe de la Inspección Médica y el dictamen médico, sin embargo, avalan la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo.

En efecto, la paciente consulta por primera vez en Atención Primaria el día 15 de enero de 2007 por dorsalgia. Desde mediados de febrero a mediados de abril acude en cuatro ocasiones al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh de xxxxx y describe un dolor de características mecánicas en región dorsal y parrilla costal derecha, que relaciona con la sobrecarga que acarrea en su trabajo de cuidadora de ancianos. La exploración física no muestra signos inflamatorios ni ningún dato significativo, las radiografías son normales y se pauta y revisa tratamiento antiinflamatorio y analgésico. Asimismo la paciente se encuentra en estudio por Medicina Interna, que solicita ecografía abdominal y, posteriormente, un TAC y una gammagrafía ósea.

El día 25 de abril de 2007 vuelve a Urgencias, derivada por su médico de Atención Primaria, con un síntoma nuevo consistente en pérdida de fuerza en los miembros inferiores y alteración en el control de esfínteres. Ante la sospecha de compresión medular, se realiza una resonancia magnética urgente que diagnostica una masa paravertebral que afecta a las vértebras D6 a D8 y a sus agujeros de conjunción y todo ello parece compatible con un mieloma. Se la opera de urgencia en Neurocirugía y se le realiza una descompresión con laminectomía y toma de biopsia. El estudio confirma, finalmente, un mieloma múltiple con plasmocitoma con criterios de mal pronóstico, aunque en un estadio inicial, y se traslada a la paciente al Servicio de Hematología para completar tratamiento.

Según informa la Inspección Médica, el mieloma múltiple suele tener una presentación insidiosa, ya que es una enfermedad de crecimiento lento, de forma que hasta el 20% de los pacientes se encuentra asintomático en el momento del diagnóstico y pueden pasar varios años sin síntomas; las manifestaciones clínicas, cuando aparecen, suelen ser muy variadas. Hasta el día previo a la presentación del cuadro de afectación neurológica, el único síntoma que presentó la paciente fue el dolor, con la característica de modificar su presentación a lo largo del curso clínico, sin que las exploraciones



complementarias aportasen datos definitivos y, ante este cuadro extremadamente común, la actuación de los facultativos del sistema asistencial se ciñó a los protocolos diseñados por las diversas sociedades científicas y recogidos en la literatura médica. Concluye, por tanto, que la asistencia prestada a la enferma se adaptó en cada momento a la *lex artis* y fue proporcionada al motivo de consulta, sin que sea achacable la evolución y desenlace final a la indebida prestación de asistencia médica de la Administración Sanitaria ni de los facultativos adscritos a ella.

En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial al manifestar que la presentación del cuadro clínico inicial fue absolutamente inespecífica, superponible a cualquier otra patología osteomuscular de características benignas y solo la evolución del proceso permitió, al añadirse síntomas nuevos, sospechar un proceso inflamatorio u oncológico. Incluso había sido remitida la paciente de forma adecuada para estudio a las consultas de Traumatología y Medicina Interna que solicitó la realización de pruebas específicas.

Por otro lado, añade la Inspección Médica que el haber adelantado el diagnóstico en alguna semana en un proceso como el mieloma, caracterizado por su lenta evolución como ha quedado expuesto, no tendría incidencia significativa en el resultado final. Hay que tener en cuenta, además, que la enfermedad se diagnosticó en su primer estadio, de manera que lo que sí influyó, con toda certeza, fueron los parámetros de mal pronóstico que presentaba el cuadro patológico, entre los que ya la concentración de microglobulina sérica (B2M), cuantificada en los primeros días tras el diagnóstico, hacía prever una supervivencia de alrededor de 12 meses.

Coincide con dicho criterio el dictamen médico y señala que el pronóstico de la enfermedad no dependía de un diagnóstico más o menos precoz, sino que fueron las características celulares demostradas en el estudio del inmunofenotipo y la citogenética las que le confirieron a la enfermedad su curso maligno y su escasa o nula respuesta al tratamiento.

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. 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.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que los interesados han 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 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 D. xxxx1 y D. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposa y madre, respectivamente, ya fallecida, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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