



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 Zamora el día 25 de agosto de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 28 de abril 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. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de abril de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 497/2010, 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 22 de abril de 2008 D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, presenta en la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxx2 una reclamación de responsabilidad patrimonial por la defectuosa asistencia sanitaria recibida.



Considera que el error en el diagnóstico de la metástasis ósea que padecía y la denegación de asistencia producida en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1 produjeron una pérdida de oportunidades terapéuticas.

Adjunta a su reclamación el poder acreditativo de su representación, diversa documentación médica de la Clínica Ginecológica hhhh2, facturas de actos e intervenciones médicas realizadas en la medicina privada, un acta notarial de manifestación, un informe de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1, informes médicos de la Clínica hhhh3 de xxxx3, informes de la Unidad de Oncología Médica de la Clínica hhhh4 y del Centro Oncológico hhhh5 y un informe médico pericial de valoración del daño corporal.

Solicita una indemnización de 380.663,16 euros, de los que 275.000 euros corresponden a la reclamación por pérdida de oportunidades y daño moral y 105.663,16 euros por los gastos médicos realizados.

Segundo.- De acuerdo con los informes y documentos de la historia clínica que obran en el expediente, el proceso asistencial de la interesada puede resumirse del siguiente modo:

Dña. xxxxx, nacida el 13 de abril de 1966, presentaba antecedente de conización por displasia cervical de alto grado. Fue intervenida el día 12 de julio de 2000 en la Clínica hhhh2 en la que se le realizó conización cervical, con el resultado de carcinoma *in situ* y metaplasia epidermoide. Siguió controles periódicos anuales sin evidenciarse signos de recidiva tumoral.

Además de ello, desde el punto de vista traumatológico tiene antecedentes de lumbalgia que precisó consulta de reumatología en diversas ocasiones.

Dña. xxxxx acude los días 12 y 30 de marzo de 2007 a su médico de Atención Primaria por dolor en nalga derecha.

El día 9 de abril acude a Urgencias del Hospital hhhh1. En el informe de Urgencias existe la anotación "la paciente se va al Centro de Salud".



El 10 de abril acude nuevamente a su médico de Atención Primaria por persistencia del dolor y se solicita radiografía ósea de tronco e interconsulta con Reumatología.

El día 24 de abril Dña. xxxxx es vista en el Servicio de Rehabilitación por lumbociática. La exploración no revela signos de radiculopatía y las radiografías de columna lumbar son normales. Se solicita analítica y se pauta tratamiento.

El día 3 de mayo de 2007 acude a traumatólogo privado que solicita RMN de columna lumbosacra y pelvis, con hallazgos sospechosos de afectación tumoral de pala iliaca. Se le aconseja revisión por Oncología.

Realizadas pruebas en un centro privado se le diagnostica de afectación tumoral en pala iliaca derecha, previsiblemente por expansión regional de patología ovárica.

El 14 de mayo de 2007 Dña. xxxxx acude a su médico de Atención Primaria y refiere haber sido diagnosticado un tumor de cresta iliaca derecha, por lo que se solicita interconsulta con Oncología y es citada para el día 29 de mayo de 2007. La paciente no acude a esta consulta.

El 24 de mayo de 2007 inicia quimio-radioterapia hasta el 5 de julio de 2007, en que finaliza la radioterapia y sigue en quimioterapia.

Posteriormente solicita segunda opinión a la Clínica hhhh3 de xxxx3 y al Centro Oncológico hhhh5 de xxxx4 con igual juicio diagnóstico: metástasis única ósea en hemipelvis derecha de carcinoma de cérvix. Se desestima tratamiento quirúrgico de la lesión por afectación extensa sacra e isquiática contralateral y se inicia tratamiento paliativo.

El 7 de febrero de 2008 es vista por la Unidad de Oncología del Hospital hhhh4, que determina que se trata de un carcinoma de cérvix en fase de diseminación y se recomienda proseguir el tratamiento ya instaurado.

El 18 de abril la paciente es valorada por el Servicio de Oncología del Hospital hhhh1, trasladada desde la Clínica de xxxx3.



El 10 de mayo ingresa de Urgencia en la Unidad de Cuidados Paliativos del Complejo Asistencial de xxxx1 por cuadro sincopal coincidiendo con tos y con inestabilidad hemodinámica. Fallece el día 13 de mayo de 2008.

Tercero.- Constan en el expediente, además de la historia clínica de la reclamante, entre otros, los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe de 3 de junio de 2008 emitido por un médico adjunto del Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1 en el que se indica:

“Cuando un paciente se dirige a este Servicio de Urgencias Hospitalario, le atiende un médico clasificador quien valora la patología por la que acude y decide el grado de urgencia y dependiendo de ésta y del tiempo de demora para ser visto puede aconsejar al paciente que acuda al servicio de urgencias de Atención Primaria, en el cual se le atenderá y que si ellos consideran que debe ser valorado por nosotros lo remitirán aquí, pero nunca se les deriva de manera forzosa y si el paciente decide ir es de manera totalmente voluntaria”.

- Informe de la Inspección Médica de 10 de febrero de 2009, en el que entre sus conclusiones señala:

“En la atención prestada a D. xxxxx por el médico de Atención Primaria, el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 y los especialistas del mismo hospital se han seguido los protocolos de valoración y tratamiento acordes con la *lex artis*.

»La demora en el diagnóstico no ha supuesto pérdida de oportunidad de recibir tratamientos más eficaces al tratarse desde el principio de los síntomas de enfermedad diseminada (estadío IV), cuyo tratamiento recibió”.

- Informe médico pericial de 27 de julio de 2009, emitido colegiadamente por diversos especialistas a instancia de la Compañía Aseguradora sssss, del que procede destacar las siguientes conclusiones:

“1. El cuadro clínico inicial era compatible con una lumbalgia de características mecánicas, que se trató de forma correcta. No



existían síntomas, signos, ni datos en las pruebas complementarias que hicieran sospechar un proceso inflamatorio u oncológico.

»(...). La atención en el puesto de Clasificación o Triage del Servicio de Urgencias fue adecuada y se ajustó a la *lex artis*".

Cuarto.- Consta en el expediente administrativo un escrito de 2 de octubre de 2008, en el que se comunica a la Administración el fallecimiento de D. xxxx y en el que se señala que "D. xxxx5 se persona y se muestra parte en el procedimiento administrativo, por sí y además en representación de sus hijos menores de edad xxxx6 y xxxx7, de 13 y 7 años respectivamente, representación que tiene legalmente atribuida en virtud de los arts. 154 y 162 del Código Civil; y todo ello en su calidad de interesados en el referido procedimiento, como perjudicados y además herederos de su fallecida madre". Adjunta poder para pleitos.

Quinto.- En escrito de 22 de enero de 2009 la parte reclamante solicita "que se remita el expediente, si no se ha efectuado, al citado Consejo Consultivo, al objeto de que el mismo emita el preceptivo dictamen (...)".

Sexto.- El 13 de abril de 2009 el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sala de xxxx2, emplaza a la Gerencia Regional de Salud, como consecuencia del Recurso Contencioso-Administrativo xxx/2009, interpuesto contra la desestimación presunta de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

Séptimo.- Abierto el trámite de audiencia, el 8 de octubre de 2009 la parte reclamante presenta un escrito en el que se remite a las alegaciones realizadas en la demanda presentada en el recurso contencioso-administrativo.

Octavo.- El 25 de marzo de 2010 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

Noveno.- El 14 de abril de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden indicada.

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



Décimo.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 20 de mayo de 2010, ante la complejidad de las valoraciones producidas y las divergencias en las conclusiones y estimaciones realizadas en los diferentes documentos del expediente administrativo, se solicita, al amparo del artículo 54 del Reglamento Orgánico del Consejo, informe de D. dddd1, con destino laboral en el Hospital hhhh6 de xxxx8 y especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, profesor asociado de la Facultad de Medicina de la Universidad de xxxx8, y se suspende el plazo para emitir dictamen.

El 27 de julio tiene entrada el informe solicitado en el que, a juicio del informante, "coincidiendo con las guías de práctica clínica al respecto, no se debía de realizar ninguna prueba diagnóstica con carácter inmediato a la vista del cuadro clínico (...) durante las primeras 4 a 6 semanas de un proceso de lumbalgia o lumbociática inespecífica como es el caso no se deben de solicitar estudios de imagen (...). El antecedente de la paciente no es de haber padecido un cáncer sino una lesión precancerosa y por tanto considero no necesarias otras pruebas durante la fase inicial de padecimiento, 4-6 semanas. Así mismo no concurre ningún otro elemento de sospecha como el mal estado general, la pérdida de peso, el déficit neurológico, fiebre etc. (...)".

D. dddd1 considera que: "la demora (a la vista de los datos, personalmente considero que no existió tal demora) en el diagnóstico no influyó en la evolución ni en su mal pronóstico, ni en la necesidad de un tratamiento diferente".

Recibido el informe referido se reanuda el plazo para emitir 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 (22 de abril de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (25 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 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 parte 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.

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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. yyyyy, en nombre y representación, inicialmente, de Dña. xxxxx, y posteriormente de su viudo e hijos, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada a la Sra. xxxxx.

El presente expediente suscita, en primer lugar, la distinción entre los reembolsos de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en los casos que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, y los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración propiamente dichos. Esta distinción surge de los preceptos del Real Decreto 1.030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su



actualización, especialmente de su artículo 4.3. "En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción".

Si se opta, como ocurre en el presente caso, por orientar la reclamación por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, hay que atenerse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

A juicio del Consejo Consultivo, no concurren en el supuesto sometido a dictamen los requisitos de urgencia, inmediatez y carácter vital que podían haber determinado el resarcimiento de la pretensión de la reclamante.

En efecto, la jurisprudencia ha entendido reiteradamente que el citado precepto únicamente faculta para exigir el reintegro de gastos ocasionados por la asistencia sanitaria privada cuando tal asistencia venga exigida por un proceso de urgencia vital inmediata en que no se hayan podido utilizar los servicios públicos oportunamente (supuesto que ha de interpretarse de manera estricta), de modo que se trate de un proceso morboso que entrañe un grave riesgo para la vida o integridad física del beneficiario, que dicho riesgo sea inmediato y extremado y que, precisamente en razón de esa perentoriedad en la asistencia, no pueda demandarse ésta de los servicios públicos por intensificarse el riesgo con la demora en acudir a estos últimos (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1988).

Estas circunstancias no concurren en el presente caso, ya que los informes que obran en el expediente concluyen que al paciente se le atendió de forma correcta y rápida.

6ª.- Así pues, canalizada la solicitud de indemnización por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, ha de examinarse la eventual concurrencia de esta responsabilidad, fundada en la circunstancia de que en la asistencia sanitaria prestada por aquélla -aunque no se trate de asistencia sanitaria de urgencia vital- se haya dado lugar a un funcionamiento de los servicios que ocasione perjuicios que el administrado no tenga obligación de soportar.



En el presente caso, de los informes médicos existentes en el expediente administrativo se desprende que se han seguido los protocolos de valoración y tratamiento acordes con la *lex artis*. Además de ello, no es posible asegurar, como hace la parte reclamante, que una actuación más temprana hubiera evitado el daño, de modo que los resultados habrían sido distintos. El pronóstico de la paciente era desde el primer momento desfavorable.

Por ello, no se ha producido una pérdida de oportunidades terapéuticas, sino un ligero retraso por la necesidad de realizar un diagnóstico previo sobre la existencia de un tumor diseminado. Ha de puntualizarse que corresponde a la parte reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios finales cuya indemnización reclama.

En definitiva, a la vista de las circunstancias del presente caso, cabe entender que ha existido una asistencia sanitaria ajustada a los estándares de actuación razonablemente exigibles, sin que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de la Administración el abandono de los servicios públicos sanitarios.

Todo ello sin negar, obviamente, el legítimo derecho de cualquier paciente a acudir a la sanidad privada, en cuyo caso las consecuencias económicas de tal decisión no pueden ser trasladadas, sin más, a la Administración titular del servicio sanitario público.

En este mismo sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo (por todos Dictamen 145/2004, de 31 de marzo y Dictamen 508/2007, de 28 de junio) y el Consejo de Estado en el Dictamen 2.850/2003, de 30 de octubre.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la parte reclamante ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso 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.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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