



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, 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 León el día 7 de octubre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx y otros*, 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 30 de agosto 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. yyyy, en nombre y representación de D. xxxxx, Dña. xxxx1 y D. xxxx2 y Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija y madre, respectivamente, ya fallecida, Dña. vvvvv, en el Área Sanitaria de xxxx4.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de septiembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 981/2010, 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 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. Amilivia González.



Primero.- El 21 de febrero de 2008 D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxxx, Dña. xxxx1 y D. xxxx2 y Dña. xxxx3, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al fallecimiento de su hija y madre, respectivamente, Dña. vvvvv, el día 14 de junio de 2007.

En su escrito expone que desde el 26 de junio de 2006 la paciente, de 47 años de edad, acude en varias ocasiones al centro de salud por sufrir dolor en la espalda. Es derivada a consulta de Reumatología, Urología y Medicina Interna que diagnostica una neuralgia postherpética. En el mes de enero de 2007 es atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1, ingresada el 5 de febrero siguiente y diagnosticada, finalmente, de masa tumoral maligna a nivel dorsal, por lo que es trasladada al Hospital hhhh2 de xxxx5 donde es sometida a radioterapia y quimioterapia; no obstante, fallece el 14 de junio de 2007.

Considera que la relación de causalidad entre los daños originados y el anormal funcionamiento de la Administración queda acreditada con el excesivo periodo de tiempo que media entre las primeras visitas al centro de salud y el diagnóstico de la patología real, momento en el que la enfermedad había alcanzado tal extensión y virulencia que no hubo respuesta a los tratamientos aplicados, por lo que fue, finalmente, la causa de la muerte de la paciente.

Reclama una indemnización total de 235.718,75 euros más el incremento del IPC y, si procede, los correspondientes intereses de demora. Adjunta a la reclamación copia del Libro de Familia y, previo requerimiento, poder de representación.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los facultativos que atendieron a la paciente y el informe de la Inspección Médica de 3 de julio de 2009, que concluye que "Ciertamente, transcurrieron muchos meses desde la primera consulta con el médico de Atención Primaria hasta que se llegó al diagnóstico definitivo, pero la enfermedad siguió un curso clínico muy larvado o enmascarado que dificultó y retrasó el diagnóstico".

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.



Cuarto.- Obra igualmente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 13 de noviembre de 2009, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia, la parte reclamante presenta un escrito en el que da por reproducidas las alegaciones, documentos y fundamentos jurídicos aportados en el procedimiento que se tramita ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Sexto.- El 8 de junio de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 22 de julio 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 (21 de febrero de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (8 de junio 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 21 de febrero de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento, que tuvo lugar el 14 de junio 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 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 (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de



1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 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 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 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 el retraso en el diagnóstico es la causa del resultado final sufrido y que este se debió a la inadecuada actuación de los facultativos que atendieron a la paciente, que no prescribieron las pruebas diagnósticas necesarias o si lo hicieron, no supieron o erraron en la valoración de sus resultados.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, manifiesta que el 26 de junio de 2006 la paciente acudió a su centro de salud por presentar un cuadro de dorsolumbalgia sin otra sintomatología asociada y sin hallazgos significativos en la exploración física. Al no existir señales de alarma fue diagnosticada como lumbalgia inespecífica por su médico de Atención Primaria que prescribió tratamiento conservador, reevaluó periódicamente el caso, solicitó radiografías de columna dorsolumbar y analítica, pautó tratamiento fisioterápico y, ante la falta de mejoría, solicitó interconsulta con Reumatología. Considera, por tanto, que la actuación del facultativo desde ese momento, en cuanto a criterios diagnósticos, tratamiento prescrito, revisiones periódicas, solicitud de pruebas diagnósticas y derivación para tratamiento fisioterápico y consultas especializadas se ajusta a las indicaciones de las guías de práctica clínica sobre la lumbalgia.

Las primeras señales de alarma (aparición de dolor nocturno y elevación de la VSG) que hacían sospechar la existencia de alguna patología sistémica se conocen el 19 de diciembre de 2006. Ese mismo día el médico de Atención Primaria remite a la paciente al Servicio de Urgencias hospitalario para su



estudio y, después de realizar una exploración física, pruebas de imagen y análisis, los únicos datos clínicamente significativos hallados apuntaban hacia alguna patología del aparato urinario, por lo que se derivó a la paciente con carácter preferente a Urología.

Hasta el 17 de enero de 2007 no se conocen nuevas señales de alarma (debilidad en miembros inferiores, febrícula y anemia) por lo que es vista en Medicina Interna y se decide el ingreso hospitalario para estudio el 5 de febrero siguiente. Inmediatamente a su ingreso se realizaron nuevas pruebas de imagen, radiografía simple de tórax, ecografía, TAC tóraco-abdomino-pélvico, y se realizó biopsia que detectó lesión sugestiva de proceso linfoproliferativo. Posteriormente, en el Hospital hhhh2 de xxxx5 a donde fue trasladada se llegó al diagnóstico definitivo de linfoma folicular.

Considera en suma la Inspección Médica que “Ciertamente, transcurrieron muchos meses desde la primera consulta con el médico de Atención Primaria hasta que se llegó al diagnóstico definitivo, pero la enfermedad siguió un curso clínico muy larvado o enmascarado que dificultó y retrasó el diagnóstico”. Por otra parte hay que señalar que las adenopatías son la manifestación clínica más frecuente del linfoma folicular y éstas no se detectaron en ningún momento, ni siquiera en el momento de su ingreso, ni en el TAC realizado el 8 de febrero de 2007.

Según se desprende del expediente, por tanto, la asistencia médica fue adecuada, con un empleo correcto de los medios diagnósticos, en función de los protocolos médicos de aplicación y de la sintomatología que presentaba la enferma, por lo que no existió retraso en el diagnóstico sino imposibilidad de determinarlo con antelación.

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 a la 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.

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. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxxx, Dña. xxxx1 y D. xxxx2 y Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija y madre, respectivamente, ya fallecida, Dña. vvvvv, en el Área Sanitaria de xxxx4.

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