



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de mayo de 2012, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx y Dña. zzzz1, D. zzzz2, D. zzzz3 y D. zzzz4*, 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 13 de abril de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx y Dña. zzzz1, D. zzzz2, D. zzzz3 y D. zzzz4, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposa y madre, respectivamente, ya fallecida, Dña. zzzz, en el Complejo Asistencial de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de abril de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 256/2012, 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, vigente en el momento de la admisión. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 6 de julio de 2009 D. xxxx y Dña. zzzz1, D. zzzz2, D. zzzz3 y D. zzzz4 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al



fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente, Dña. zzzz, el día 5 de julio de 2008.

En su escrito exponen que la paciente, diagnosticada de carcinoma ductal infiltrante grado II en mama derecha, fue intervenida el 25 de noviembre de 2003, reintervenida el 12 de febrero de 2004 y continuaron realizándole revisiones programadas. Desde febrero de 2008 resultó aquejada por fuertes dolores en la zona lumbar, por lo que fue remitida a consulta de Ginecología y Reumatología por su médico de cabecera. La realización de una nueva gammagrafía ósea y una resonancia magnética mostraron metástasis óseas múltiples, por lo que se le aplicó radioterapia y se le realizó seguimiento hasta su fallecimiento el 5 de julio de 2008.

Consideran que existió falta de información y un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios “en tanto que no es admisible estar dos años esperando la realización de la prueba, gammagrafía, que determinó la existencia de metástasis óseas en la paciente, en un estado ya por desgracia muy avanzado para efectuar un tratamiento con éxito, y además estar todo este periodo de tiempo mal diagnosticada y en consecuencia, tratada”.

Solicitan una indemnización de 104.837,52 euros para el cónyuge y 8.736,46 euros para cada uno de los cuatro hijos mayores de 25 años de edad. Adjuntan copias de informes médicos y documentación clínica y, previo requerimiento, aportan copia del certificado de defunción.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Tocoginecología y Oncología Radioterápica del Complejo Asistencial de xxxx1 que atendió a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 12 de mayo de 2010, que concluye que la asistencia prestada a la paciente por el Servicio de Ginecología y posteriormente por el Servicio de Oncología Radioterápica fue la adecuada en cada momento. Se realizó el diagnóstico y tratamiento, revisiones según protocolo de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia y se le realizaron pruebas complementarias cuando por los datos clínicos o analíticos se consideró pertinente a la vista de los protocolos de las oncogúas.



Tercero.- Consta en el expediente escrito del Servicio de Inspección de 29 de octubre de 2010 en el que se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a los reclamantes, presentan un escrito en el que solicitan que se complete el expediente con la historia clínica del Centro de Salud y, una vez efectuado, se proceda a realizar nuevo trámite de audiencia, sin que, una vez efectuado, conste que se presentaran alegaciones.

Quinto.- El 23 de enero de 2012 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 26 de marzo de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente, si bien realiza una serie de consideraciones respecto a la documentación presentada por los interesados y al ofrecimiento de los recursos pertinentes.

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 (6 de julio de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (23 de enero de 2012). 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.- La Administración no pone en cuestión la concurrencia en los reclamantes de los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que no podría inadmitirse a trámite la reclamación por falta de legitimación. En el trámite de subsanación de la solicitud realizado conforme el artículo 71 de dicha Ley debería haberse requerido la presentación, además del certificado de defunción que acreditaba fehacientemente el fallecimiento y su fecha, de copia compulsada del Libro de Familia u otro documento que acreditara el requisito de legitimación exigido por la ley.

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.

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 referida Ley 30/1992, 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 aquél 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, 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.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, los hechos por los que se reclama se desarrollaron de la siguiente manera:

La paciente, nacida en 1954, fue diagnosticada en agosto de 2003 de carcinoma de mama derecha localmente avanzado y se inicia tratamiento con quimioterapia coadyuvante, según protocolo, recibiendo el cuarto ciclo el 28 de octubre de 2003, previo a la intervención quirúrgica que reduce la lesión. El 25 de noviembre de 2003 le realizan cuadrantectomía y linfadenectomía axilar con diagnóstico anatomopatológico de carcinoma ductal infiltrante, grado 2, afectación borde de resección, invasión vascular y metástasis en uno de los tres ganglios linfáticos aislados. Continúa con quimioterapia y el 13 de febrero de 2004 le practican mastectomía simple. Se pauta el seguimiento correspondiente con consultas, exploraciones y pruebas complementarias.

En el año 2004 fue revisada trimestralmente en mayo, agosto y noviembre con exploración ginecológica normal, citología negativa, analítica con marcadores tumorales, ecografía de abdomen, mamografía, gammagrafía ósea y radiografía de tórax con resultados normales.

En 2005 fue controlada en febrero, mayo, septiembre y noviembre, con analíticas, marcadores tumorales, mamografía, ecografía abdominal, densitometría, radiografía de tórax y gammagrafía ósea sin patología de interés.

En el año 2006 le realizan controles en enero, febrero, mayo y noviembre, con resultado de exploraciones y pruebas complementarias normales.



En febrero de 2007 presenta una mamografía normal, realizan ecografía abdominal y se pide TAC y analíticas. En la revisión de junio siguiente consta citología negativa, TAC normal, analíticas normales, asintomática, exploración mamaria normal y se pauta revisión a los seis meses. En control de diciembre se muestra asintomática, exploración mamaria y ginecológica normales y se solicita analítica que resulta normal, con marcadores tumorales negativos, mamografía y ecografía de abdomen completo normales, osteodensitometría y placa de tórax que muestran un estudio radiológico de tórax dentro de la normalidad.

Tras ser derivada por la facultativo de Atención Primaria por presentar cuadro de febrícula, astenia marcada y ligero carraspeo faríngeo, es vista el 1 de abril de 2008 en la Unidad de Patología Mamaria que, además de realizar exploración clínica, solicita gammagrafía ósea y analíticas. En mayo, en consulta de Reumatología, la paciente refiere dolor en extremidades inferiores desde febrero de 2008, que aumenta con la deambulación. La gammagrafía ósea realizada el 16 de mayo de 2008 y la resonancia magnética realizada el 23 de mayo muestran imágenes de sospecha de metástasis óseas múltiples, pleurales y hepáticas. El 27 de mayo se valora el caso y ante la posible compresión medular se contacta con Oncología Radioterápica, que estudia a la paciente y comienza su tratamiento el mismo día 29 de mayo de 2008; tratamiento que posteriormente abandona al ingresar en otro centro.

Sobre la base de estos hechos, la parte reclamante alega que ha existido falta de información; considera que la realización tan tardía de la gammagrafía determinó la existencia de metástasis óseas en la paciente en un estado por desgracia ya muy avanzado para efectuar un tratamiento con éxito; y que estuvo todo este periodo de tiempo mal diagnosticada y en consecuencia, mal tratada.

Los informes obrantes en el expediente señalan que la paciente fue diagnosticada y tratada mediante cirugía, quimioterapia e inhibidores de la aromatasa y posteriormente se controló ambulatoriamente en la consulta de Oncología del Servicio de Ginecología primero y posteriormente, una vez que fue creada, en la Unidad de Patología Mamaria, compuesta por ginecólogo, cirujano, oncólogo médico y oncólogo radioterápico. Fue revisada en 17 ocasiones y, en todo momento, el seguimiento se ajustó estrictamente en tiempos y petición de pruebas complementarias a los protocolos y oncoguías de cáncer de mama vigentes. Por otro lado, ni la clínica ni las pruebas complementarias realizadas evidenciaban enfermedad metastásica que pudiera



dar lugar a realizar nuevas pruebas. En el último control programado de diciembre de 2007 la paciente presentaba una analítica, placa de tórax y ecografía abdominal rigurosamente normales y no se solicitó en ese momento una gammagrafía ósea dada la ausencia de clínica, alteraciones analíticas, la existencia de un TAC informado como normal en junio de 2007 y una osteodensitometría también normal.

Por otra parte, una vez que comenzó con diferentes molestias, la médico de Atención Primaria, tras pautar tratamientos y solicitar radiografía de tórax y analítica, la remitió a la Unidad de Patología Mamaria -se concertó cita telefónica-, donde fue vista el 1 de abril de 2008, a consulta preferente de Reumatología el 15 de abril y al Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial de xxxx1 el 17 de abril, en el que fue valorada por Medicina Interna y, tras la realización de gammagrafía ósea, fue informada el 19 de mayo, al constar sospecha de metástasis óseas, pleurales y hepáticas.

Por ello concluye la Inspección Médica en su informe que la asistencia prestada a la paciente por el Servicio de Ginecología -y posteriormente por el Servicio de Oncología Radioterápica- fue la adecuada en cada momento. Se realizó el diagnóstico, el tratamiento y las revisiones según el protocolo de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia y, asimismo, se le realizaron pruebas complementarias cuando por los datos clínicos o analíticos se consideró pertinente, a la vista de los protocolos de las oncogías.

En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial obrante en el expediente, que señala que se trataba de un carcinoma localmente avanzado que fue tratado con quimioterapia, cirugía, primero conservadora y luego radical, y hormonoterapia. El tipo de seguimiento de la patología se ha ido modificando en los últimos años y, a la vista de la evidencia científica actual, no se recomienda el uso rutinario de pruebas complementarias, como la gammagrafía ósea, ya que no se ha demostrado que prolonguen la vida de la persona y sólo tienen sentido en caso de que exista sospecha clínica de recidiva.

El referido dictamen señala que "(...) si la sintomatología comenzó en febrero de 2008 y el diagnóstico por gammagrafía y resonancia se hizo en mayo de ese año, no puede considerarse que se produjo una demora injustificada.



»Otro aspecto relevante es la existencia de una radiografía de tórax fechada en 22 de enero de 2008 y una ecografía abdominal de diciembre de 2007, ambas informadas como normales, cuando en mayo de 2008 se observa afectación metastásica de columna dorsal, arcos costales y múltiples lesiones hepáticas”.

Igualmente señala que el desarrollo de los hechos muestra la rapidez y agresividad de la enfermedad existente y, en suma, el seguimiento realizado a partir del tratamiento primario fue correcto ya que se solicitaron las exploraciones especiales (gammagrafía y resonancia magnética) cuando clínicamente estaban indicadas, en abril y mayo de 2008, por lo que concluye que la actuación médica fue correcta y acorde a la *lex artis*.

Añade que se firmaron los correspondientes documentos de consentimiento informado y constan anotaciones en la historia clínica que corroboran que se habla y se informa a la paciente y a la familia, que conocen perfectamente la situación, por lo que considera que la información sí tuvo lugar.

En este sentido, en cuanto a la alegación de una indebida atención y/o información a la paciente o a sus familiares, de las pruebas documentales incorporadas al expediente no puede llegarse a una convicción suficiente sobre tal deficiencia. Así, de una parte, debe señalarse que consta en el expediente solicitud de informes de documentación clínica por parte de los familiares el 3 de junio de 2008, fecha en que ya se había iniciado el tratamiento tras los síntomas presentados en abril y mayo de 2008. De otra, el informe de la ginecóloga -pág. 106 de la historia clínica-, recogido también en el informe de la Inspección Médica, señala “La consulta de Oncología y Patología Mamaria mantiene línea directa a través de teléfono para solicitar citas para revisiones en caso de clínica entre las revisiones establecidas por los protocolos, bien directamente a través de su médico o llamando la propia paciente. Para ello se adjunta teléfono de hospital y extensión de la consulta en su cartulina de citaciones”. Por ello, como se ha expuesto más arriba, no puede darse por acreditada la negativa a suministrar información a la paciente.

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 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.

Puede considerarse, por tanto, 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.

Por último, este Consejo Consultivo quiere poner de manifiesto que en el presente expediente, en especial en el informe de la aseguradora del Sacyl, se recoge que parte de la documentación clínica remitida no pudo ser tenida en cuenta por la inadecuada calidad de la copia remitida o el carácter ilegible del alguno de los contenidos de los informes. Ello ha de servir a este Consejo para requerir una mayor diligencia en la elaboración y remisión de toda la documentación clínica; pues aunque en el presente caso los extremos dudosos no han sido determinantes para la resolución del procedimiento, ello influye en la rigurosidad de la información evacuada por los órganos informantes y, en ocasiones, puede ser determinante de la estimación o desestimación de una reclamación.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx y Dña. zzzz1, D. zzzz2, D. zzzz3 y D. zzzz4, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposa y madre, respectivamente, ya fallecida, Dña. zzzz, en el Complejo Asistencial de xxxx1.

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