



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 de mayo de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx1 y D. xxx2*, 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 abril de 2015 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. xxx1 y D. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvv en el Hospital hhhh de xxx3*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 30 de abril de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 171/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 10 de mayo de 2013 D. xxx1 y D. xxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de Dña. vvvv, acaecido el 14 de mayo de 2012, y que atribuyen a la deficiente asistencia



sanitaria que le fue dispensada en el Hospital hhhh de xxx3 y, en particular, a un retraso en el diagnóstico de cáncer metastásico, en la puesta en su conocimiento del resultado de pruebas realizadas a tal fin y en el tratamiento quirúrgico de la enfermedad, lo que representó una disminución en el pronóstico y esperanza de vida de la paciente.

Solicitan una indemnización total de 136.673,60 euros, calculada conforme al baremo establecido para las víctimas de accidentes de circulación, de los que, en atención a la edad de esta, mayor de 65 años, corresponderían a su cónyuge D. xxx1, 114.691,14 euros, y a D. xxx2, hijo mayor de 25 años, 9.557,59 euros, cantidades ambas que se incrementan con el 10% de factor de corrección.

Acompañan a la reclamación copia de diversa documentación clínica relacionada con el proceso asistencial al que se refiere la pretensión y certificado de defunción de Dña. vvvv.

Previo requerimiento, aportan documentación acreditativa de su legitimación.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, cuatro informes del Servicio de Urología del Hospital hhhh de xxx3, dos fechados el 21 de junio y otros dos el 27 de junio, e informe de la Inspección Médica de 9 de septiembre, todos ellos de 2013.

Consta también 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 de xxx4 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a los reclamantes el 25 de febrero de 2014, presentan alegaciones el 6 de marzo en las que reiteran la pretensión, si bien reducen la cantidad reclamada en un 50%, en atención a la esperanza de vida de la paciente, de lo que resulta un total de 68.336,80 euros.



Examinado el escrito de alegaciones por la Inspección Médica, el 24 de marzo de 2014 emite informe en el que se ratifica en su informe anterior de 9 de septiembre de 2013.

Cuarto.- El 19 de febrero de 2015 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 12 de marzo de 2015 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.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León. Corresponde a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 mayo de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (19 de febrero de 2015). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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.

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 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 pueda producirse.

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.

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 pretensión.

En relación con la asistencia médica prestada, 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.

La pretensión se funda en la pérdida de tiempo y de oportunidad que ha supuesto el retraso diagnóstico de la enfermedad padecida por Dña. vvvv.

Los tiempos empleados en ello suponen que desde que la paciente advierte la primera hematuria, el 20 de octubre de 2011 y acude al médico de Atención Primaria y es estudiada por éste, con resultado de analítica de orina normal, y una segunda hematuria el 3 de noviembre de 2011, que nuevamente es valorada por su médico de Atención Primaria y la deriva a Consulta de



Urología, hasta que es atendida en esta consulta el 1 de diciembre de 2011, transcurren 13 días en Atención Primaria y 28 días respectivamente.

Tras la consulta de Urología el 1 de diciembre de 2011, se le practica una cistoscopia el 5 de diciembre de 2011; tras este estudio se concluye ya el origen tumoral de la hematuria.

A partir de este día, se le practica estudio preanestésico y se realiza resección transuretral (RTU) el 23 de diciembre de 2011, 18 días. Desde esta última fecha hasta que se dispone de los resultados de anatomía patológica, la paciente es citada varias veces a consulta externa de Urología, sin que se pueda adoptar ninguna nueva medida por no disponer de dichos resultados.

De acuerdo con el proceso asistencial descrito, el informe de la Inspección Médica considera que "Este, 45 días, sí es un intervalo de tiempo excesivamente largo para disponer del estudio anatomopatológico. La pieza a estudiar fue resecada el 23.12.2011 y el informe de anatomía patológica está fechado el 01.02.2012.

»El resto de actuaciones asistenciales se han realizado en plazo considerado correcto, dada la complejidad de las mismas, y los estudios complementarios precisos".

No obstante el constatado retraso, el mismo informe no deriva de él consecuencia alguna a los efectos de la prosperabilidad de la pretensión por cuanto, ni tal retraso ni aquellas otras actuaciones que se realizaron con gran agilidad (la cistoscopia al cuarto día de la primera consulta de urología o el informe anatomopatológico de la segunda RTU a los 2 días), a juicio de la Inspección Médica, "ninguna de ellas afectó al pronóstico de la enfermedad, confirmada con posterioridad la peor posibilidad de las planteadas". Por ello, la Inspección Médica concluye que estas actuaciones se llevaron a cabo en el contexto de un proceso asistencial que se desarrolló de forma adecuada y en algunos aspectos con importante implicación personal de los facultativos que prestaron la asistencia, para su agilización y resolución en el menor tiempo posible. El mismo informe se ocupa de resaltar la dificultad del diagnóstico a la vista de las pruebas practicadas, sobre lo que indica que "se trata de un caso clínico complejo, en el que la primera RTU orientaba a un tumor pequeño que hubiera permitido un tratamiento conservador, la segunda RTU ya indica la



existencia de un tumor importante, el TAC era sugerente de metástasis pulmonares aunque no concluyente, que precisó su estudio en sesión clínica para la adopción de una propuesta terapéutica para plantear a la paciente la única posibilidad de tratamiento curativo que tenía”.

Por otra parte, considera la Inspección que no existió error en el estadiaje de la enfermedad ni en el tratamiento aplicado, la cistectomía radical, cuando a juicio de los reclamantes el único tratamiento que podía permitir mejorar la esperanza de vida de la paciente era el de poliquimioterapia. Señala al respecto que “En cuanto al orden cronológico de las pruebas practicadas, la realización del TAC de tórax, abdomen y pelvis con anterioridad a la segunda RTU, hubiera evitado ésta y también la cistectomía radical, si las imágenes en tórax hubieran sido concluyentes de metástasis pulmonares, que no lo eran, sino imágenes sugestivas de metástasis.

»El caso fue estudiado en sesión clínica y como indica el Dr. Pascual en su informe `tal como aconsejan las recomendaciones del Instituto Nacional del Cáncer y sin poder aclarar con certeza y sin suponer demoras, la naturaleza y comportamiento de las imágenes pulmonares subcentimétricas del TAC, suponiendo un carcinoma vesical T4a N1-3 (Estadio IV), se propuso a la paciente una cistectomía radical con linfadenectomía extendida, dado que el potencial curativo de estos pacientes, aunque es bajo, se limita a pacientes a los que se consigue realizar resección local del tumor y de órganos afectados por extensión directa y/o ganglios metastásicos locorregionales`

»A la hora de decidir el tratamiento a plantear a la paciente, cistectomía radical, es esencial la valoración del TAC, que así se hizo. No obstante, la información facilitada por éste (TAC), no era concluyente por lo que precisó su estudio multidisciplinar en sesión clínica para la toma de la decisión terapéutica, la única posibilidad de curación de la paciente si las imágenes pulmonares no correspondían a metástasis, lo que era probable, posible pero no concluyente”.

En cuanto a la profilaxis tromboembólica, que los reclamantes consideran insuficiente y causa de la trombosis venosa profunda (TVP) y tromboembolismo pulmonar masivo (TEP) sufrido por la paciente, la Inspección Médica, por el contrario, entiende que se realizó de forma correcta y acorde con los protocolos vigentes. Indica al respecto que “La paciente estuvo tratada desde su ingreso



hasta el alta hospitalaria durante 11 días, y dada su evolución postoperatoria con movilización precoz y sin limitaciones de movilidad al alta, no precisaba continuar esta profilaxis. Por otro lado señalar que se trató de un tromboembolismo pulmonar masivo paraneoplásico”.

Este informe descarta igualmente la falta de información denunciada por los reclamantes como base de su pretensión. Se destaca en tal sentido que en la historia clínica existen varias referencias a la información que le fue facilitada:

“Anotaciones de su Urólogo en la historia clínica señalando la información facilitada sobre su situación clínica, y posibilidades terapéuticas, los días 07.02.2012 y 06.03.2012.

»Consentimientos informados firmados por la paciente y su médico para la realización de la primera RTU, segunda RTU y cistectomía radical.

»Consentimientos informados para Anestesia y para utilización de contrastes yodados en las pruebas radiológicas. (...)”.

Sobre el consentimiento firmado para la cistectomía se hace constar que “la paciente estaba informada de la intervención a la que iba a ser sometida, de lo que pretendía, de los riesgos propios de la misma, de que esta aunque tiene habitualmente una intención curativa, no siempre es así, y del riesgo de muerte de la misma, que es señalado cuatro veces en el documento de consentimiento informado”.

A la vista de lo expuesto, puede concluirse que la inexistencia tanto de mala *praxis*, como de una información inadecuada al paciente sobre los riesgos de la actuación médica realizada, impiden que en el presente caso pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no concurrir los presupuestos exigidos legalmente para ello.

Las conclusiones que en este sentido sientan los informes incorporados al expediente no han sido desvirtuadas por las alegaciones de los reclamantes, que cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, sin el aval de 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, y de la adecuación de la información que le fue suministrada, 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 Autonómica.

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y 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.

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. xxx1 y D. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvv en el Hospital hhhh de xxx3.

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