



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de octubre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx*, 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 10 de septiembre 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. yyyy, en representación de Dña. xxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, D. vvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de septiembre de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 379/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Ramos Antón.

Primero.- El 6 de junio de 2013 D. yyyy, en representación de Dña. xxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños derivados de la deficiente asistencia sanitaria prestada a su hijo, D. vvvv.

En su escrito expone que debido a la falta de coordinación, control y omisión en el seguimiento de la grave enfermedad que presentaba el paciente, sufrió una situación de abandono que aceleró y provocó su fallecimiento el 9 de junio de 2012, siendo diagnosticado en enero de 2011 de astrocitoma anaplásico, situado en el tálamo.

Señala de modo expreso que "en todo momento, la familia ha tenido la sensación de abandono y de falta de coordinación por parte del servicio de oncología, habiendo faltado incluso en algunos momentos y por parte de algunos profesionales al trato con el debido respeto y con el más mínimo interés".

Solicita una indemnización de 50.000 euros.

Junto al citado escrito aporta documentación, a los efectos de acreditar la representación y certificado médico de defunción.

Previo requerimiento aporta poder notarial acreditativo de la representación y copia compulsada del Libro de Familia.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, que comprende informes de Psiquiatría, Neurocirugía y Cuidados Paliativos, en relación con las quejas formuladas por la reclamante, informe del Servicio de Oncología Médica del Hospital hhhh1 de xxxx1 de 31 de julio de 2013, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 13 de enero de 2014.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia al reclamante, el 23 de mayo de 2014 presenta alegaciones, en las que se indica que es objeto de la reclamación el "tratamiento recibido por la familia y la situación de abandono general a la que se sometió al paciente, toda vez que como se esperaba un desenlace conforme al curso habitual de la enfermedad, no se realizaron ni tomaron las medidas adecuadas para garantizar los derechos del paciente" (sic).

Asimismo se aporta documentación de clínica de rehabilitación.

Cuarto.- El 17 de agosto de 2015 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 26 de agosto 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, correspondiendo 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 (6 de junio de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (17 de agosto 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, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la reclamante 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, 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 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 de los servicios sanitarios 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 ha concurrido 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.

El informe de la Inspección Médica, en relación con el proceso asistencial seguido, señala que el paciente es diagnosticado inmediatamente en la primera solicitud de asistencia en enero de 2011, se realiza RM Y TAC el mismo día de su ingreso y se produce la confirmación por biopsia.

El proceso clínico que presentaba el paciente, un astrocinoma anaplásico Grado III de localización talámica, infiltrativo, irresecable y con afectación de estructuras cerebrales, es un tumor que, con independencia del tratamiento que

se hubiera realizado, tiene una supervivencia máxima de dos años y causa la muerte en el primer año del diagnóstico en el 80 % de los casos. La supervivencia en este caso fue de casi año y medio.

Añade que tras el diagnóstico se trata con "Radioterapia y Quimioterapia conjuntamente (al ser irresecable) con pautas actualizadas y protocolizadas. Primera elección de QT hasta julio de 2011 (Temozolamida). Reevaluación por RM en julio y agosto de 2011, ensayo de segunda línea - Irinotecán Avastín (ante el fracaso de la primera), con fin de tratamiento en noviembre de 2011 ante muestras de progresión de enfermedad.

»(...).

»En la reevaluación de julio-agosto existe ya una clínica de repercusión neurológica representativa de progresión y avance de la enfermedad, con una situación de imposibilidad de bipedestación y debilidad fundamental en extremidades derechas".

Igualmente, señala que desde julio hasta noviembre de 2011 se mantiene un tratamiento de quimioterapia y se realiza un seguimiento continuado y diario en ingresos y se realizan multitud de pruebas analíticas y de control, TAC/RM.

El citado informe pone de manifiesto que ha existido una asistencia multidisciplinar por los Servicios de Oncología, Psiquiatría, Medicina Interna, Urología, Unidad de Cuidados Paliativos (en el centro especializado hhhh2) y de Unidad de Cuidados Paliativos domiciliaria.

También lleva a cabo un examen de las complicaciones que surgieron en el tratamiento asistencial prestado: absceso inguinal, tromboembolismo pulmonar, síndrome depresivo, hemiparesia y pérdida de movilidad e hipertensión intracraneal. Pone también de manifiesto que, de haber adelantado la intervención al momento de inicio de síntomas de HTIC, casi un mes antes, ya que los primeros síntomas son de 29 de marzo de 2012, ello no hubiera supuesto modificación o mejoría. Se trató de evitar un sufrimiento añadido y la evolución de la enfermedad hacia el fallecimiento fue un desenlace que no se hubiera evitado, aun en el supuesto de intervenir la HTIC con anterioridad, ni tampoco se hubiera mejorado su calidad de vida.

Sobre la asistencia prestada, el informe de la Inspección Médica aprecia que "es más que comprensible el sentimiento de los padres de pretender lo imposible para tratar el proceso de forma radical (se trataban los síntomas, no el problema) y que la impotencia ante la evolución y la falta de alternativa terapéutica pudieran entenderla como 'dejadez y retraso'. Eso no implica que las pautas terapéuticas hayan sido erróneas o retrasadas en el tiempo, que existiera desinterés (la reclamante está informada por "cuidados paliativos domiciliarios" del contacto con Oncología), y menos aún que ello haya derivado en un adelanto de la fatal evolución, que por desgracia es muy corta".

En relación con la existencia de descoordinación, desatención y diferencia de opiniones de los Servicios de Oncología y Cirugía durante la enfermedad, que se alega en la reclamación, el informe considera que "de la revisión minuciosa del proceso asistencial no se han podido encontrar actuaciones o hechos en los que basar un grado de desatención sobre el paciente o de diferencia de criterio y descoordinación entre servicios especializados, más allá de las valoraciones propias de las posibles opciones terapéuticas en función de la evolución y complicaciones presentadas".

Concluye que no ha existido dejadez, retraso, desinterés y descoordinación en los tratamientos instaurados, que hubieran provocado un aumento de los síntomas y un desarrollo más acelerado de la enfermedad con aparición de metástasis. Los medios diagnósticos y de reevaluación y los tratamientos instaurados se ajustan a las guías oncológicas, que se aplicaron de forma correcta, sin evidencias de desinterés, retraso o descoordinación.

Por otra parte, en la reclamación se alega que se trataban los síntomas sin poner solución a los problemas, con abandono del seguimiento por Oncología desde julio de 2011, con resultado de fallecimiento. Al respecto la Inspección Médica señala en su informe que "no es posible aducir abandono del seguimiento del paciente desde julio de 2011, ya que es valorado de forma multidisciplinar, continua, con tratamiento de Quimioterapia por parte del Servicio de Oncología, con intentos de dos líneas protocolizadas y actualizadas, hasta el 4/11/2012 en que tras el fracaso del tratamiento, evidencia de progresión y afectación grave de la calidad de vida, se decide de forma conjunta continuar con tratamiento paliativo. Efectivamente se trataban los síntomas, es lo único que podía hacerse porque el tratamiento del tumor era inviable (...)".

Finalmente, respecto a la alegación formulada respecto a un comportamiento improcedente e inadmisibles, sin respeto ni interés por parte de los facultativos de Oncología al informar en el pasillo sobre la gravedad de la enfermedad y muerte próxima, estima que no resulta posible determinar una actitud facultativa inadmisibles, sin respeto o improcedente.

El meritado informe concluye que se prestó una asistencia correcta y adecuada a la práctica clínica y que, en definitiva, "no se han encontrado evidencias de abandono de tratamiento, trato improcedente o irrespetuoso, y la información ofrecida a los familiares ha sido en general completa y correcta, si bien en el momento de comunicarle la proximidad del desenlace fatal, no pudo ser ofrecida en el lugar y condiciones que la dramática situación requería, lo que pudo causar en la familia sensación de falta de interés y respeto".

En el mismo sentido se expresa el dictamen de la compañía aseguradora que indica que el tratamiento seguido ha sido correcto, de conformidad a la *lex artis ad hoc*, sin que pueda apreciarse indicio alguno de mala praxis.

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 de las opiniones técnicas señaladas.

Por ello, a la vista de lo expuesto se considera que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y adecuada a la técnica, a los conocimientos de la ciencia y a las recomendaciones y protocolos establecidos, por lo que se estima que no se produjo un funcionamiento anormal o deficiente del Servicio Público Sanitario, Tampoco se prueba la existencia de un trato inadecuado, o poco respetuoso. ni cualquier otro tipo de vulneración, alegada de forma genérica, de los derechos del paciente.

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 y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

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. yyyy, en representación de Dña. xxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, D. vvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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