



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero  
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 4 de noviembre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1 y Dña. 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 23 de octubre 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 Dña. xxx1 y Dña. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 a su cónyuge e hijo, respectivamente, D. vvvv.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 440/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo 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. Sobrini Lacruz.

**Primero.-** El 12 de julio de 2013 Dña. xxx1 y Dña. xxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido la defectuosa asistencia



sanitaria recibida por su cónyuge e hijo respectivamente, D. vvvv, ya fallecido, en la Mutua hhh2 y en el Hospital hhh1.

Las reclamantes consideran que no se diagnosticó la verdadera patología que padecía, dejándola evolucionar sin el tratamiento correcto.

D. vvvv era tratado por la Mutua hhh2 de dolores en la pierna izquierda y de un accidente de trabajo sufrido en la espalda el 16 de abril de 2012 (lumbalgia mecánica). Pese a ello, las reclamantes señalan que nunca se le realizó una radiografía de pelvis o zona coxal.

El 13 de julio de 2012 D. vvvv acudió a Atención Primaria de xxxx1 donde, ante los resultados de los análisis que se le efectúan, le remiten al Servicio de Urgencias del Hospital hhh1, en el que le realizan unos nuevos análisis y una radiografía de cadera y le dan cita para medicina interna.

Como los dolores eran insoportables, al día siguiente acudió a Urgencias del Hospital hhh3 de xxxx2, perteneciente al Servicio de Salud del Principado de Asturias, donde le detectan un sarcoma con metástasis a nivel muscular, óseo y pulmonar, le suministran morfina y le instauran tratamiento. Trasladado al Hospital hhh4 en xxxx3, tras recibir dos ciclos de quimioterapia pasa a cuidados paliativos y fallece el 19 de septiembre de 2012.

Solicita una indemnización de 162.473,29 euros.

Adjuntan copias de parte de accidente de trabajo, de una nómina, del certificado de defunción de D. vvvv y copia de su testamento, de un parte de baja del hhh2, de varias solicitudes de servicios externos para la valoración de una lumbalgia mecánica, de unos análisis clínicos, de un informe de Urgencias, de un informe de traslado a Medicina Interna del Hospital hhh3 de xxxx2, de un informe de Oncología del referido centro hospitalario y del Libro de Familia.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, entre otros documentos, los siguientes:

- Informe del Servicio de Urgencias del Hospital hhh1 de 25 de septiembre de 2013, en el que se indica que, realizada una radiografía de cadera, no se detectan alteraciones agudas y que los análisis muestran anemia, por lo



que es dado de alta del Servicio de Urgencias y se remite a un control por el Servicio de Medicina Interna con carácter de preferente.

- Informe del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital hhh1 de 28 de noviembre de 2013, en el que se indica:

“Rx Pelvis AP y Oblicua: Lesión ósea de características permeativas, con importante destrucción ósea, que afecta a ala sacra izda. y hueso ilíaco izdo. con extensión hacia el techo acetabular izdo. Esta lesión se acompaña de masa de partes blandas y es muy sugestiva de tumoración ósea primaria tipo osteosarcoma. (...).

»Ambas Rx fueron realizadas a las 16:24 horas del día 17/07/2012 y en ningún momento se solicitó informe por parte del Servicio de Urgencias al radiólogo de guarda”.

- Informe de la Inspección Médica de 12 de diciembre de 2013, en el que se señala:

“Se puede concluir que en el Servicio de Urgencias del Hospital hhh1 existió un error de diagnóstico en el estudio radiológico de la cadera izda (...) ya que en el informe del Servicio de Radiología, solicitado posteriormente en fecha 26/11/13, por la Inspección Médica a dicho Servicio, se informa de lesión ósea con importante destrucción ósea que afecta al ala sacra izda, hueso iliaco con extensión hacia techo acetabular, sugestiva de tumoración ósea primaria tipo osteosarcoma.

»Se hace constar que el Servicio de Urgencias deriva a D. vvvv al Servicio de Medicina Interna, para despistaje siendo la cita en dicha consulta el día 19/07/12 ( menos de 48 horas desde la asistencia en el Servicio de Urgencias), es decir no se finaliza la asistencia sanitaria(...)”.

**Tercero.-** El 14 de agosto de 2013 se admite a trámite la reclamación y nombra instructora del procedimiento.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, el 4 de junio de 2014 la parte reclamante presenta un escrito en el que reitera su pretensión y solicita que en el caso de que la Consejería de Sanidad no se considere competente para resolver



la asistencia sanitaria prestada por la Mutua, remita a ésta la documentación necesaria para iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

**Quinto.-** El 18 de agosto se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 22 de septiembre de 2015 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa que en "el asunto que nos ocupa, queda patente la producción de un error de diagnóstico, concurriendo un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio sanitario -que se traduce en la pérdida de oportunidad de haber recibido tratamiento médico adecuado y de alternativas de curación- y que debe ser indemnizado, máxime cuando el diagnóstico de sarcoma metastásico se realizó a instancia del propio paciente al acudir a otro centro sanitario público del Servicio Asturiano de Salud".

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 (12 de julio de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (18 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.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta acreditado en el expediente la condición de las reclamantes de herederas de D. vvvv.

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 12 de julio de 2013, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el error de diagnóstico (el 17 de julio de 2012) y el fallecimiento de D. vvvv (el 16 de septiembre de 2012).

**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 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.-** Este Consejo Consultivo no puede valorar la asistencia prestada por la Mutua hhh2, como así le advirtió la Administración a los reclamantes. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales son entidades colaboradoras del Instituto Nacional de la Seguridad Social (artículos 68 a 77 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio). Su integración en el Sistema Nacional de Salud no permite confundir la asistencia sanitaria prestada por las mutuas, de la que sólo ellas pueden responder jurídica y económicamente, con la dispensada por los servicios sanitarios gestionados por las Administraciones Públicas.

En este sentido, la propuesta de resolución cita la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo, de



Burgos, de 31 de julio de 2014, que mantiene esa responsabilidad directa de las mutuas, sin necesidad de concurrencia con otros sujetos públicos.

En cuanto al fondo del asunto, es necesario valorar si el error de diagnóstico del Servicio de Urgencias del Hospital hhh1 fue significativo para el estado del enfermo y si hubo una pérdida de oportunidades terapéuticas trascendentes para el resultado final.

Este Consejo Consultivo considera que está acreditado que no consta un diagnóstico acertado en la valoración realizada el día 17 de julio en Urgencias del Hospital hhh1. No obstante debe subrayarse que la atención médica no había finalizado, ya que se derivó al paciente para despistaje en una consulta preferente en el Servicio de Medicina Interna

El propio paciente acudió al día siguiente a otro centro sanitario público, donde se llegó a la impresión diagnóstica de sarcoma metastásico y se procedió a su inmediato tratamiento. Por ello, el error diagnóstico sólo se mantuvo durante unas horas y no tuvo trascendencia en el transcurso de su grave enfermedad.

Este hecho incide absolutamente en el nexo causal entre el error de diagnóstico y el daño producido, dado que no puede hablarse de influencia o perjuicio o pérdida de oportunidad en una mera evolución de horas entre ambas asistencias, más atendiendo al grave pronóstico clínico del paciente.

### **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 Dña. xxx1 y Dña. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 a su cónyuge e hijo, respectivamente, D. vvvv.

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





**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN