



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 3 de diciembre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 20 de noviembre 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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 467/2015, 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. Sobrini Lacruz.

**Primero.-** El 12 de marzo de 2015 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

En su escrito expone que el 17 de julio de 2013 acude al Servicio de Urgencias del ambulatorio hhhh1, por un bulto en el cuello. Se le diagnostica "adenopatía en región laterocervical izquierda sobre ECM" y se le indica que acuda a su médico de Atención Primaria para investigar la causa de ese bulto.

Tras referir el proceso asistencial seguido, manifiesta que la asistencia médica que le ha sido prestada por parte de una doctora en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital hhhh2 y el Centro de Especialidades hhhh3 de xxxx1 no ha sido correcta y que, como consecuencia de ello, se ha producido un retraso en el diagnóstico del carcinoma nasofaríngeo no queratinizante que padecía, que le ha originado secuelas consistentes en falta de gusto, de salivación, de sensibilidad dental y falta de esmalte dental.

Solicita la indemnización que resulte procedente.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Jefe de Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario hhhh2 de xxxx1, de 30 de marzo de 2015, informe médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica, de 24 de mayo de 2015.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia en el que se requiere a la interesada que valore económicamente la indemnización, el 3 de agosto presenta alegaciones en las que reitera la pretensión inicialmente deducida, al considerar que ha existido un retraso diagnóstico debido a la negligencia de una doctora que le atendió; no cuantifica el importe de la indemnización solicitada.

**Cuarto.-** El 8 de octubre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Quinto.-** El 4 de noviembre 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 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, sustancialmente, 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.

**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.

**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.

Conviene tener presente que 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 están 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.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar, en primer lugar, si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

La reclamante considera que el tratamiento asistencial seguido no ha sido correcto como consecuencia de la negligencia de una doctora. En el escrito de alegaciones indica que ésta no realizó ninguna exploración física para detectar la gravedad de la enfermedad, no pautó de inmediato las pruebas adecuadas y necesarias y por ello se retrasó el diagnóstico y tratamiento de la dolencia que padecía. Sólo, tras la intervención posterior de otra doctora, se ordenaron y pautaron las pruebas necesarias y se pudo atajar la enfermedad que padecía.

Considera que, debido a tal negligencia, se contribuyó de modo evidente al agravamiento de la enfermedad, que pasó de un estadio II a un estadio IV, lo que provocó que tuviera que permanecer de baja desde el día 18 de marzo de 2014 hasta marzo de 2015, y le ocasionó molestias y sufrimientos no justificados.

El informe de la Inspección Médica avala las actuaciones seguidas en relación con la paciente, de 52 años de edad, sin que advierta la existencia de mala *praxis* en el tratamiento y en la asistencia recibida.

En cuanto al proceso asistencial seguido, el citado informe señala que la paciente acude el 9 de septiembre de 2013 al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh2 por una tumoración laterocervical izquierda de consistencia blanda y de 2 meses de evolución. Es derivada al Servicio de Otorrinolaringología, donde es vista en consulta ambulatoria por la doctora (...) el 10 de septiembre, que solicita un estudio de imagen mediante ecografía.

El informe de la ecografía de 23 de septiembre de 2013 refiere "conglomerado adenopático con múltiples adenopatías adyacentes la mayor de 33 mm hipoecogénicas, con presencia de alguna zona de degeneración quística y áreas de aumento de vascularización central. De aspecto inespecífico se recomienda valoración ORL".

A la vista del resultado de la ecografía, la doctora solicita una punción aspiración con aguja (PAAF) de la adenopatía latero-cervical izquierda cuyo diagnóstico anatomopatológico es de "linfadenitis granulomatosa no necrotizante".

El 17 de octubre de 2013 la doctora solicita mantoux, RX de tórax más VIH más enzima convertidor de angiotensina para descartar sarcoidosis y tuberculosis.

El 20 de noviembre es derivada a la consulta de otorrino del Hospital y solicita un TAC preferente, cuyo informe de fecha 21 de enero de 2014, indica que "no se observan masas ni captaciones patológicas a nivel cervical. Adenopatías en ambas regiones cervicales, siendo de mayor tamaño (hasta 3 cms. de diámetro) en el lado izquierdo por detrás del nódulo supraaórtico por debajo del esternocleidomastoideo. Resto sin hallazgos significativos".

Posteriormente, la paciente es citada por otra doctora el 6 de febrero de 2014. Dicho día es vista en consulta por la Dra (...) quien anota en la historia clínica "Tumoración laterocervical desde julio de 2013 que ha pasado a la actualidad a tener una consistencia más dura. No refiere disfagia ni otalgia, no epistaxis, ni disfonía, no clínica tubárica. No refiere escalofríos ni pérdida de peso. A la palpación cervical: conglomerado adenopático de aproximadamente 3 cm global en area 11-111 izquierda. Dura. No adherida a planos profundos. No infiltra piel, situada por debajo del ECM.

»Otofaringoscopia normal. Fibroscopia: asimetría en pared posterior de cavum. Leve protusión. Rodete tubárico normal y móvil a la deglución. Impedanciometría.

»Solicito ECO-PAAF preferente de adenopatía posterior izquierda y explica que si no se diagnostica habría que hacer legrado de *cavum* mas adenectomía. El resultado es "infiltración por un carcinoma de patrón epidermoide".

La doctora inicia el proceso para realizar una biopsia legrado de la nasofaringe y/o vaciamiento cervical ganglionar. El estudio del legrado nasofaríngeo es informado con fecha 6 de marzo de 2014 de "carcinoma escamoso nasofaríngeo no queratinizante indiferenciado tipo 2 b"; a partir de ese momento es derivada al Servicio de Oncología para su tratamiento médico quimioterápico.

El referido informe considera que la paciente presentó inicialmente una adenopatía cervical sin que manifestase sintomatología de otro tipo y que se

realizaron las pruebas diagnósticas oportunas para llegar a un correcto diagnóstico. En este sentido concluye que "no se puede establecer que haya existido mala praxis ni en el comportamiento ni en las actuaciones médicas. Se realizaron las pruebas diagnósticas y tratamiento oportuno en base a la sintomatología que presentaba el paciente, desarrollándose el proceso asistencial de acuerdo a la situación y evolución clínica".

El informe de la Inspección Médica transcribe parte del informe médico realizado por el Jefe de Servicio de Otorrinolaringología, que considera que la actuación médica fue correcta, y que indica, en cualquier caso, que "La complejidad del tratamiento radioquimioterápico, su agresividad (justificada por el diagnóstico de la patología), sus efectos secundarios (mucositis, xerostomía -sequedad bucal-, alopecia,...) así como otros procedimientos necesarios asociados (gastrostomía), son independientes del momento del diagnóstico de la tumoración por lo que la paciente consultó, de modo que, debido al tratamiento empleado (admitido en estándares internacionales como el más adecuado) presenta unas secuelas que nada tienen que ver con la actuación profesional de los médicos ORL implicados".

En este mismo sentido se expresa el dictamen médico emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración que indica que toda la actuación sanitaria prestada por el Servicio de Otorrinolaringología, entre el 10 de septiembre de 2013 y el 5 de marzo de 2014, fue ajustada a la *lex artis*. En el citado dictamen se declara que "El retraso en el diagnóstico se produjo porque hubo un falso negativo histológico en la primera PAAF solicitada por la Dra. (...). Dada la altísima sensibilidad de la PAAF para diagnosticar carcinoma epidermoide de *cavum* y la existencia de un gran número de enfermedades no tumorales que producen ganglios cervicales, no se puede culpar a la Dra (...) por proseguir el protocolo diagnóstico de adenopatía cervical buscando otras enfermedades". Asimismo aclara que "teniendo en cuenta que en julio del 2013 la paciente acudió por primera vez a urgencias de su Centro de Salud por masa cervical, es decir, ya con un estadio II de carcinoma de *cavum*, podemos certificar que durante todos los meses que transcurrió el proceso diagnóstico no cambió de estadio tumoral y por lo tanto, le hubieran hecho exactamente el mismo tratamiento y hubiese tenido las mismas complicaciones que las que tuvo".



Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad de las opiniones técnicas señaladas.

En consecuencia, no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por lo que 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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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