



Sr. Amilivia González, Presidente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de febrero de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1 y D. xxxx2 y D. xxxx3*, 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 4 de febrero 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. xxxx1 y D. xxxx2 y D. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvv en el Complejo Asistencial Universitario de xxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 5 de febrero de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 58/2015, 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. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 13 de diciembre de 2013 Dña. xxxx1 y D. xxxx2 y D. xxxx3 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la



Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvv, ya fallecido, en el Complejo Asistencial Universitario de xxx1, a causa del error en el diagnóstico de un tumor cerebral, que tras el alta hospitalaria obtenida el 11 de julio de 2012 sin diagnóstico efectivo, le fue diagnosticado una semana después, el 18 de julio de 2012, en la Clínica hhh1.

Solicitan una indemnización de 190.000 euros, calculada conforme al baremo establecido en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el ejercicio 2012.

Aportan al expediente copias del Libro de Familia que acredita el parentesco de los reclamantes con el paciente, del certificado de su defunción acaecida el 8 de diciembre de 2012, de diversa documentación clínica sobre la asistencia recibida en la sanidad pública y privada y del Auto del Juzgado de Instrucción nº2 de xxx1 de 19 de septiembre de 2013, de sobreseimiento provisional de las diligencias previas incoadas por homicidio imprudente contra profesional del Servicio de Neurología del Complejo Asistencial de xxx1.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe forense de 20 de mayo de 2013, informes del Servicio de Neurología del Complejo Asistencial de 23 enero, de la Inspección Médica de 30 de abril y dictamen pericial de la aseguradora de 26 de septiembre, todos ellos de 2014.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia a los reclamantes el 30 de octubre, no consta la presentación de alegaciones, según diligencia de 5 de diciembre incorporada al expediente.

**Cuarto.-** El 12 de diciembre de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Quinto.-** El 8 de enero 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 (13 de diciembre de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (12 de diciembre de 2014). 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 referida 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, considerada la interrupción de la prescripción en virtud de las diligencias penales referidas en el antecedente primero del dictamen, incoadas el 2 de enero de 2013, y archivadas por Auto de 19 de septiembre de 2013.

**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 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 reclamación planteada.

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.

De todos los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial fue correcto y que no existió el error de diagnóstico que denuncia la reclamación, sino que la actuación de los facultativos fue ajustada a los parámetros de la *lex artis ad hoc* y que la decisión de recabar asistencia en la medicina privada, fue adoptada libremente y no derivó de la recibida en la sanidad pública.

Así lo pone de manifiesto, en primer término, el informe de la Sección de Neurología del Complejo Asistencial de xxx1, que considera que la reclamación no tiene fundamento ni razón clínica que la sustente. Señala al respecto:

“1.-La asistencia al paciente fue correcta y adecuada a la práctica médica habitual o *lex artis* y el estudio clínico realizado fue exhaustivo. La prueba diagnóstica que refiere la demanda fue realizada en mayo de 2012, cuando el paciente tenía ya manifestaciones clínicas de su enfermedad y fue una resonancia cerebral cuyo resultado fue normal, siendo una prueba aún más precisa y sensible que un TAC cerebral. El resultado de esta prueba llevó a buscar otras alternativas diagnósticas y programar un nuevo estudio para un mes más tarde.



»2.-Que la demora diagnóstica de siete días contados a partir del alta no pudo influir en la evolución infausta de una enfermedad que ya es por si misma de muy mal pronóstico independientemente de las terapéuticas utilizadas.

»3.-Que la decisión del paciente y sus familiares renunciando a continuar la asistencia en nuestro centro y acudir a otro centro hospitalario fue una decisión libre y responsable, no consultada y que no fue impuesta por la actuación de la Dra. (...) ni por la organización ni las condiciones asistenciales, listas de espera, etc. de la Sección de Neurología.

»4.- Que la enfermedad del paciente podía ser tratada en nuestro Centro, ya que dispone de los medios y personas suficientes para el tratamiento neuroquirúrgico, quimioterapia oncológica y radioterapia con iguales resultados y garantías que el centro donde fue tratada, posibilidad que nunca se consultó con los miembros de la sección. Por ello no cabe hablar de abandono, desidia, negligencia o mala *praxis* por parte de la Dra. (...) ni de otros miembros de la Sección de Neurología que han asistido al paciente”.

En el mismo sentido el informe de la Inspección Médica concluye que no es posible relacionar la atención prestada con la causa del fallecimiento. Indica al respecto que “El 20 de junio de 2012 D. vvvv fue derivado por su médico de primaria a Neurología hospitalaria para estudio de un cuadro de ataxia en la marcha con debilidad en miembro inferior izquierdo.

»Ingresó en el Hospital de xxx1 el 26 de junio de 2012 y fue alta tras realización de estudios analíticos y de imagen el día 11 de julio con el diagnóstico de síndrome atáxico/espástico no filiado, pendiente de nuevos estudios y consultas.

»El 18/7/12 ingresó en la Clínica hhh1 siendo su diagnóstico definitivo de linfoma cerebral primario del que fue tratado en esta clínica sin recibir atención posterior en el Hospital de xxx1.

»El pronóstico de este tipo de tumores no es favorable y la influencia del lapso de tiempo transcurrido entre el ingreso y alta (con



seguimiento pendiente) en el Sacyl y el diagnóstico definitivo en otro centro no parece representar una modificación significativa del mismo”.

Del mismo parecer participa el dictamen pericial que considera que los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc* y que no existieron indicios de mala *praxis*, a través de las siguientes conclusiones:

»1.-El paciente desarrolló un cuadro neurológico progresivo de evolución subaguda consistente en inestabilidad, debilidad en MMII y alteraciones visuales.

»2.-Su médico de cabecera lo deriva para estudio por este motivo a las consultas externas del Servicio de Neurología del Hospital hhh2 de xxx1 el día 20 de junio de 2012.

»3.-El paciente fue valorado en las consultas externas de Neurología al día siguiente, 21 de junio de 2012 y de forma diligente se cursa ingreso para estudio para cinco días más tarde.

»4.-Inicialmente, el 25 de mayo de 2012, de forma externa al Sistema Público de Salud, se realiza una RM craneal que muestra hallazgos inespecíficos no diagnósticos ni sugestivos de la enfermedad que padecía el paciente, que aportó en el momento de ser valorado por el Servicio de Neurología del Hospital hhh2 de xxx1.

»5.-Durante su ingreso se realizó un extenso estudio diagnóstico que resultó inconcluyente.

»6.-El paciente fue dado de alta con un diagnóstico síndromico en el que se especificaba que no se había podido llegar a un diagnóstico etiológico dada la negatividad o inespecificidad de los resultados de la pruebas realizadas.

»7.-Se dio de alta al paciente habiéndose planificado la repetición de alguna de las pruebas realizadas, entre las que se encontraba una nueva RM craneal, y una revisión en consultas externas para valorar la evolución clínica y los resultados de éstas.





»8.-Por propia iniciativa, el paciente decidió consultar una semana más tarde en un centro sanitario privado donde se repitió la RM craneal que puso de manifiesto la presencia de una tumoración cerebral con características radiológicas de gran agresividad no presente en el RM craneal realizada el 25 mayo de 2012.

»9.-La biopsia y posterior extirpación llevó al diagnóstico de que se trataba de un Linfoma no-Hodgkin cerebral difuso de células grandes B.

»10.-Tras el alta en este centro privado, no hay constancia de que el paciente volviera a solicitar asistencia en el Sistema Público de Salud, en concreto en el Hospital hhh2 de xxx1, centro capacitado para poder realizar el tratamiento de este tipo de procesos.

»11.-A pesar de la extirpación completa y el tratamiento quimioterápico iniciado el paciente falleció, según se refiere en la reclamación, unos tres meses más tarde.

»12.-No se puede afirmar que el supuesto retraso diagnóstico de una semana es el responsable del fallecimiento del paciente, siendo este portador de un tumor canceroso de extraordinaria agresividad, rápido crecimiento e infausto pronóstico”.

Las afirmaciones contenidas en los referidos informes 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*, pero 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 al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

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 se está ante un supuesto de opción clara por la medicina privada, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos ocasionados.



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

### **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. xxxx1 y D. xxxx2 y D. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvv en el Complejo Asistencial Universitario de xxx1.

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