



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 marzo de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 15 de febrero de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx, representada por Dña. yyyy, 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 64/2016 y se inició 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 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 31 de julio de 2013 Dña. xxxx, representada por Dña. yyyy, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en los Centros de Salud de xxxx1 y xxxx2 y en el

Hospital hhhh de xxxx3, al no realizarle un diagnóstico cierto y oportuno del cáncer de colon que padecía con síntomas evidentes de modo que, cuando fue diagnosticado, ya presentaba una neoplasia en un estadio IV.

Señala en su escrito que "A pesar de que la paciente presentaba síntomas y signos evidentes de sospecha (pérdida de peso, dolor y escozor tras deposiciones y sangrado rectal) junto con la anemia, que no le fue diagnosticada hasta que la propia paciente solicitó una analítica el día 18 de diciembre de 2012, ni su médico de familia o atención primaria (según consta en las consultas obrantes el 11 y 18 de septiembre de 2012), ni el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh (al que acudió el 26 de septiembre de 2012), ni la consulta de Cirugía del mismo Hospital (que tuvo lugar el 3 de octubre de 2012), solicitaron analítica de sangre".

Solicita una indemnización de 162.479,11 euros, así como la aplicación de los factores correctores pertinentes sobre dicha cantidad.

Acompaña a su escrito copia de la documentación acreditativa de la representación. En escrito posterior, presentado el 26 de agosto de 2013, subsana determinados datos de la solicitud y aporta copia del D.N.I. y del Libro de Familia.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes del Servicio de Cirugía del Hospital hhhh de 5 y 28 de febrero de 2013 y 17 de diciembre de 2014, del médico de Atención Primaria del Centro de Salud de xxxx2 de 19 de junio de 2013, de la Inspección Médica de 9 de enero y dictamen médico pericial emitido a instancia de la Administración el 26 de abril, ambos de 2015.

Consta en el expediente que se siguieron Diligencias Previas nº 221/2013 ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de xxxx3 y que por ello se suspendió la tramitación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial desde el 25 de septiembre de 2013 hasta el 4 de junio de 2014. Mediante Auto de 17 de octubre de 2013 el Juzgado decretó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, que fue confirmado en reforma por Auto del mismo Juzgado de 11 de diciembre de 2013 y en apelación por Auto de la Audiencia Provincial de xxxx4 de 30 de abril de 2014.

Consta igualmente la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de xxx5 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Tercero.- El 28 de agosto de 2015 se concede trámite de audiencia a la reclamante, quien el 15 de septiembre presenta alegaciones en las que reitera la pretensión. Aporta en este momento informe médico pericial de 3 de junio e informe forense de 7 de octubre, ambos de 2013.

A su vista, mediante escrito de 30 de septiembre de 2015 la Inspección Médica se ratifica en su informe de 9 de enero anterior.

Cuarto.- El 18 de enero de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Quinto.- El 2 de noviembre de 2016 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 (31 de julio de 2013) hasta que se formula la propuesta de resolución (18 de enero de 2016), aún considerado el período de suspensión referido en el antecedente segundo de este dictamen. 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 a los reclamantes, 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, y se ha acreditado la representación en los términos por ella previstos. 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 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, 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.

En el caso analizado, de los informes obrantes en el expediente resulta que, si bien la atención dispensada en el Centro de Salud de xxxx1 no se ajustó a los protocolos médicos, de dicha actuación no es posible derivar la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación sanitaria necesaria para la declaración de la responsabilidad administrativa, y que la asistencia dispensada en el Hospital hhhh fue ajustada a la *lex artis*

En cuanto a la atención primaria, así se deriva tanto del informe de la Inspección Médica como del informe médico forense de 7 de octubre de 2013, aportado por la reclamante, que sirvió de base al sobreseimiento de las Diligencias Previas nº 221/2013 del Juzgado de Instrucción nº 1 de xxxx3.

El Auto de la Audiencia Provincial de xxxx4 de 30 de abril de 2014, obrante en el expediente, indica que "El referido Informe Médico-Forense de 7 de octubre de 2013 incorporaba, en definitiva, las siguientes conclusiones finales, que indudablemente se han erigido en la base del instructor de proceder al cierre provisional del proceso:

»1) La médico de atención primaria debió proceder a una anamnesis más extensa y a un tacto rectal en la consulta de junio. No puso la diligencia debida en ésta, no siendo ajustada su conducta a la *lex artis ad hoc*.

»2) No se puede tener la certeza de la existencia del tumor en la fecha de junio de 2012.

»3) De existir el tumor en esa fecha podría no ser detectado en el tacto rectal.

»4) El retraso atribuible a la asistencia en atención primaria sería difícilmente determinable ya que la paciente no volvió a consulta hasta el 11 de septiembre de 2012, fecha en que se le derivó a cirugía. Realizándose colonoscopia diagnóstica (11-12-12). Habiendo transcurrido unos seis meses desde la consulta de junio'.

»El examen de tales conclusiones no permite afirmar un enlace causal entre el retraso en el diagnóstico de su enfermedad y el estado actual de la paciente".

La Inspección Médica sostiene igualmente la inexistencia de nexo causal entre el daño y la actuación sanitaria de Atención Primaria e insiste en la posible influencia de la conducta de la paciente en el eventual retraso que alega: "La asistencia prestada a la paciente por el facultativo de atención primaria no se ajusta totalmente a *lex artis*, ya que pudo haber realizado una exploración anal mediante tacto rectal que al parecer no se hizo. Es posible que no se hiciera por conocer ya que la paciente tenía hemorroides y, puesto que es una exploración que puede resultar molesta para la paciente, decidiera pautar inicialmente tratamiento para la crisis hemorroidal. No puede asegurarse que en las fechas de consulta con su médico de familia, aunque se hubiera realizado el tacto rectal, se hubiera podido en ese momento palpar la tumoración. Hay que considerar también que si desde la consulta que al parecer tuvo lugar en junio

de 2012 no volvió la paciente a consulta hasta 11/09/2012 no podía su médico conocer que no había mejorado de la sintomatología a pesar del tratamiento. El 11/09/2012 ante la no mejoría referida por la paciente se le solicitó consulta con Cirugía General”.

El mismo informe de la Inspección considera adecuada la *praxis* médica posterior de los Servicios de Urgencias y de Cirugía General del Hospital hhhh: “La asistencia sanitaria prestada (...) en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh fue ajustada a *lex artis*, se realizó anamnesis y exploración de la región anal detectándose hemorroide muy dolorosa a palpación y se intentó tacto rectal, muy doloroso, se pautó tratamiento para las hemorroides que tenía y se le indicó control por su médico y por cirugía para la que estaba ya citada una semana después.

»La asistencia prestada a la paciente por Cirugía General también puede considerarse ajustada a *lex artis*. Se realizó anamnesis y exploración. Se insistió en la necesidad de tacto rectal encontrándose con la negativa de la paciente a que se realizase. Se solicitó la realización de una colonoscopia, prueba adecuada para el diagnóstico. Cuando en diciembre de 2012 fue detectada la anemia y la tumoración (mediante la colonoscopia) se ingresó a la paciente para tratamiento de la anemia y completar el estudio del tumor, decidiéndose correctamente a la vista de los resultados la valoración y tratamiento por Oncología.

»Respecto a los síntomas y signos de alarma como astenia importante y pérdida de peso no justificada de unos 7 kg. en tres meses que refirió en la consulta en atención primaria el 18/12/2012, es la primera referencia a estos síntomas que se refleja en la historia clínica tanto de atención primaria como del Hospital hhhh. Resulta improbable que si la paciente hubiera manifestado anteriormente esa sintomatología, ni en atención primaria ni en urgencias ni en cirugía hubiera quedado reflejado en la historia. Se hubiera pedido entonces una analítica de sangre como así se hizo el 18/12/2012”.

Del mismo parecer participa el dictamen pericial que, en lo atinente a la actuación hospitalaria, señala que “Desde que la paciente acude a la CE del MAP, por segunda vez el 11/09/12, hasta que es vista en cirugía el 03/10/12, pasan 24 días. Desde que se solicita en esta CE una colonoscopia hasta que se realiza pasan unos 2 meses. En total han pasado 3 meses desde que acude a la

CE del MAP, por dolor anal y rectorragias, hasta el diagnóstico de neoplasia por colonoscopia.

»De acuerdo con el estadio del tumor, grado IV, T3N1-2M1, se puede afirmar que en el mes de septiembre ya presentaba una neoplasia avanzada de recto y dado que se trataba de una neoplasia de tercio inferior de recto por encima del canal anal, el tratamiento tanto oncológico como quirúrgico, AAP, hubiera sido el mismo.

»De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir que todos los profesionales que trataron a la paciente lo hicieron de manera correcta”.

Por su parte, la reclamante ha aportado en prueba de su pretensión tanto el informe médico forense de 7 de octubre de 2013, que precisamente abona la tesis de la inexistencia de nexo causal entre la actuación sanitaria de atención primaria y el daño alegado, como el informe médico pericial de 3 de junio de 2013, emitido a su instancia, que alcanza una conclusión divergente, fundada en la falta de prescripción de una analítica de sangre ni en la asistencia primaria ni en consulta de cirugía.

Se aprecia, por tanto, la existencia de criterios discrepantes sobre la causa del daño, el del perito de la parte interesada y el expresado en el resto de los informes médicos incorporados al expediente. Ante tal situación debe tenerse en cuenta la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de mayo de 1993 y de 2 de abril de 1998, entre otras), según la cual:

“a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.

»b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos

otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, (...).

»c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuáles pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones”.

Asimismo, es postura constante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en la apreciación de la prueba pericial o informes técnicos han de gozar de preferentes garantías en su estimación los emitidos por los técnicos de la Administración y los dictámenes periciales emitidos con las garantías de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dadas las condiciones de objetividad e imparcialidad de que gozan tales informes o dictámenes (Sentencias de 22 de abril de 1991 y de 25 de julio de 2003).

En consideración a ello, este Consejo se inclina por acoger la tesis coincidente del informe médico forense y de la Inspección Médica, apoyada igualmente por la del perito de la aseguradora de la Administración y por los informes de los especialistas intervinientes, y no la del informe pericial aportado por la reclamante y ello, en primer lugar, por ser varios pareceres científicos coincidentes frente a uno solo discrepante; en segundo lugar, la línea argumental en ellos contenida resulta coherente con las conclusiones que alcanzan. Por el contrario, el contenido principal del informe médico aportado por la interesada se centra en la exposición de los antecedentes de la paciente, de los criterios a los que responde el III Plan de Salud de Castilla y León 2008-2012, de los presupuestos legales de la responsabilidad administrativa conforme a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en suministrar información bibliográfica sobre los estadios del cáncer de recto, pero sus conclusiones no van precedidas de razonamientos cuya fuerza convincente permita cuestionar la resultante del resto de los informes médicos incorporados al expediente ni acreditan en modo alguno la pérdida de oportunidad alegada en la reclamación. A lo anterior se suma, por último, la garantía de imparcialidad que ofrece el informe médico forense y el de la Inspección Médica, superior a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados. Además, el 30 de septiembre de 2015 la Inspección Médica se ratificó en su informe de 9 de enero anterior tras el examen del citado informe médico pericial, aportado por la interesada en el trámite de alegaciones.

Por todo ello puede considerarse, al acoger estos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación sanitaria haya tenido influencia en la evolución de la patología que presentaba la paciente, por lo que no cabe apreciar la pretendida responsabilidad patrimonial de la Administración.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y al constar que la interesada ha 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 a instancia de Dña. xxxx, representada por Dña. yyyy, 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