



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 23 de marzo de 2016, 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 8 de marzo 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 por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, fallecido, D. vvvv, en el Hospital hhhh de xxxx1.*

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 94/2016, 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. Ramos Antón.

Primero.- El 25 de septiembre de 2013 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su padre, D. vvvv, el 7 de junio de 2013, que achacan a un error de diagnóstico y la deficiente

asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhh de xxxx1. Alega que "ha habido omisión de información, retraso o error en el diagnóstico de su enfermedad o en la interpretación de la misma, prescripción inadecuada del medicamento Votrient y fallecimiento del paciente sin la asistencia sanitaria requerida, ni un dictamen claro del oncólogo que llevaba su caso". No cuantifica el importe que reclama.

Se adjunta a la reclamación copia de informes médicos y documentación clínica.

Previo requerimiento de la Administración, aporta copia del Libro de Familia y del testamento otorgado por el finado, para acreditar su legitimación, e identifica a demás interesados (viuda y otros hijos del finado), a quienes se comunica la presentación de la reclamación y manifiestan su conformidad con su contenido y se personan como interesados.

Segundo.- Obra en el expediente la historia clínica del fallecido relativa a los hechos objeto de reclamación y los siguientes informes profesionales:

- Informes de los Servicios de Otorrinolaringología, Medicina Interna, Neumología y Oncología Médica.

- Informe de la Inspección Médica de 11 de marzo de 2014, desfavorable a la reclamación.

- Dictamen médico elaborado por qqqq S.L., a instancia de la compañía aseguradora de la Administración (en adelante, dictamen médico), el 15 de junio de 2014, en el que se concluye que el proceso diagnóstico y terapéutico ha sido adecuado.

- Escrito del Jefe del Servicio de Inspección de 19 de junio de 2014, en el que se comunica a la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxx1 que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad ha considerado "que, inicialmente, no procede acceder a la solicitud indemnizatoria planteada en la reclamación".

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia a la reclamante y demás interesados (notificado el 30 de junio y 1 de julio de 2014), en el que se les

requiere para que valoren económicamente el daño que reclaman, no consta la presentación de alegaciones.

Cuarto.- El 28 de enero de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 27 de febrero 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 (25 de septiembre de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (28 de enero de 2016). En particular, llama la atención la inexplicable demora -más de año y medio- en formular la propuesta de orden desde la finalización del trámite de audiencia. Este retraso constituye un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de

responsabilidad patrimonial, y por tanto 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 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en los reclamantes 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 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.

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, los reclamantes alegan ausencia de información sobre la patología que padecía el paciente, así como retraso o error en el diagnóstico de su enfermedad y prescripción inadecuada del medicamento Votrient.

Los informes médicos emitidos en el procedimiento coinciden en afirmar la corrección de las actuaciones sanitarias desarrolladas.

Sobre el retraso diagnóstico, el informe de la Inspección Médica relata que la primera consulta con el médico de Atención Primaria se produjo el 16 de enero de 2013, que le remitió al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh, donde se le diagnostica de adenopatía supraclavicular bilateral a estudio. Consta exploración del Servicio de Otorrinolaringología el 17 de enero, prueba de Mantoux realizada por el Servicio de Medicina Interna el 18 de enero, realización de PAAF el 23 de enero, realización de un TAC cervicotoracoabdominopélvico el 25 de enero (cuyos resultados se le comunicaron el 28 de enero, con juicio clínico de probable neoplasia renal con extensión linfática a distancia y trombosis de la vena subclavia izquierda), ingreso del paciente, previo aviso del Servicio de Medicina Interna, el 1 de febrero. El 6 de febrero se conoce el resultado de la punción (PAAF) realizada, que indica lo siguiente: "citología positiva para células tumorales malignas. Tumor maligno indiferenciado de células grandes compatibles con origen escamoso". El 20 de febrero se le realiza un PET-TAC y, tras conocer el resultado y comentar el caso con el Servicio de Oncología, se realiza una biopsia por punción percutánea de la masa renal que confirma que se trata de un carcinoma de origen renal estado IV con afectación ganglionar cervical, torácica y abdominal.

Se observa, por tanto, que el paciente fue sometido a numerosas pruebas durante los meses de enero, febrero y marzo que permitieron un adecuado diagnóstico de la patología que padecía. No se aprecia, por ello, retraso o error en el diagnóstico, ni tampoco existen datos que permitan considerar que hubo ausencia de información sobre la enfermedad que padecía.

En cuanto a la asistencia prestada, la Inspección Médica señala en su informe que el paciente presentaba un carcinoma de células renales en estadio IV no resecable, con metástasis ganglionar cervical, torácica y abdominal, cuyo único tratamiento era paliativo; que se inició tratamiento, con la dosis recomendada para este caso, con el medicamento Pazopanib (Votrient) por ser

una alternativa terapéutica válida y con mejor perfil de seguridad, en principio, que otros medicamentos similares. La Inspección Médica concluye que la asistencia sanitaria prestada fue correcta, "pero debido a la progresión de la enfermedad, actuando además como factor desencadenante el tratamiento farmacológico con Pazopanib, se produce una disfunción ventricular grave e insuficiencia cardíaca con bajo gasto que provoca el *exitus* por fallo multiorgánico".

Sobre la adecuación del tratamiento pautado, se indica que es una opción terapéutica acorde con las guías clínicas y tratamientos farmacológicos aprobados en España, que tiene efectos adversos que fueron conocidos por el paciente al firmar el consentimiento informado y que "Las demás alternativas terapéuticas potencialmente pueden ser igual o más tóxicas y no han probado beneficio clínico superior".

El dictamen médico afirma que el fallecimiento se produjo por una rápida progresión tumoral, con presencia de carcinomatosis peritoneal, no presente en el momento del diagnóstico, pone de manifiesto que la supervivencia global, a 5 años, en casos de carcinoma renal avanzado está en el 10 %" y ratifica que el proceso diagnóstico y terapéutico ha sido adecuado.

En definitiva, a la vista de la contundencia de los informes médicos, cuyos argumentos no se han rebatido por los reclamantes al no presentar alegaciones en el trámite de audiencia, puede considerarse que el fallecimiento del paciente se produjo por el estado avanzado de la enfermedad y no por la asistencia prestada al paciente, que se considera adecuada y ajustada a la *lex artis ad hoc*, 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 a su padre, fallecido, D. www, en el Hospital hhhh de xxxx1.

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