



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 8 de febrero de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx1, Dña. xxx2 y D. xxx3*, 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 enero de 2018 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 D. xxx1, Dña. xxx2 y D. xxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvv en el Hospital hhhh, de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 16/2018, 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 8 de junio de 2016 D. xxx1, Dña. xxx2 y D. xxx3 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de D.

vvvv, hijo y hermano de aquéllos, el 13 de diciembre de 2015, que achacan al retraso en el diagnóstico y tratamiento del cáncer de pulmón que padecía, en el Hospital hhhh de xxxx1.

Reclaman una indemnización total de 95.000 euros (40.000 euros para cada uno de los padres y 15.000 euros para el hermano).

Se adjunta a la reclamación copia del Libro de Familia, copia del acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, de varios informes médicos y de documentación clínica. Previo requerimiento de la Administración, aporta el original del certificado de defunción y copia compulsada del acta de notoriedad, de la que forma parte el Libro de Familia.

Segundo.- Obra en el expediente la historia clínica del fallecido y los siguientes informes profesionales:

- Informes del Servicio de Neumología y del Servicio de Oncología del Hospital hhhh, de 17 y 23 de agosto de 2016.

- Informe de la Inspección Médica de 26 de septiembre de 2016, desfavorable a la reclamación.

- Informe médico pericial elaborado por la compañía aseguradora de la Administración, el 4 de noviembre de 2016, en el que se concluye que el paciente fue tratado conforme a la *lex artis*.

- Escrito del Jefe del Servicio de Inspección de 22 de diciembre de 2016, en el que se comunica a la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxx2 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 trámite de audiencia, el 7 de febrero de 2017 los reclamantes presentan un escrito en el que reiteran el error de diagnóstico y el retraso en el tratamiento.

Cuarto.- El 20 de febrero la Inspección Médica emite un informe en el que rebate las alegaciones presentadas y se ratifica en sus conclusiones.

Quinto.- El 30 de noviembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 2 de diciembre de 2017 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (8 de junio de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (30 de noviembre de 2017). En particular, llama la atención la inexplicable demora de nueve meses en formular la propuesta de orden desde la fecha del informe del médico inspector a las alegaciones. 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 aquel 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 retraso en el diagnóstico y en el tratamiento del cáncer de pulmón que padecía el fallecido.

Sin embargo, los informes médicos coinciden en afirmar la corrección de las actuaciones sanitarias desarrolladas.

El informe de la Inspección Médica señala que el paciente, remitido por su médico de cabecera, ingresó en el hospital en el Servicio de Urgencias el 30 de enero de 2014, en el que se le detectó una tumoración. Derivado de forma inmediata a la Unidad de despistaje rápido del cáncer de pulmón del Servicio de Neumología, se realizó un TAC toraco-abdominal el 19 de febrero que reflejó la existencia de un tumor irresecable estadio IV, cuyo único tratamiento es la quimioterapia, con el fin de aliviar los síntomas de la enfermedad y prolongar la vida del paciente (pese a ello, la supervivencia es de tan solo un 40-50 % al año del diagnóstico). Tras realizar el 4 de marzo una biopsia con aguja gruesa (BAG) y no ser concluyente su resultado ("hecho, por desgracia, posible por la dificultad intrínseca del diagnóstico de masas pulmonares", tal y como señala el informe médico pericial), el 26 de marzo se practicó una segunda BAG, que confirmó el diagnóstico de carcinoma epidermoide de pulmón, por lo que en abril se envió al paciente al Servicio de Oncología para tratamiento paliativo, que se inició ese mismo mes.

La Inspección Médica afirma que el intervalo de unos tres meses entre el diagnóstico inicial y el inicio del tratamiento no afectó al pronóstico y evolución de la enfermedad, ya que el cáncer epidermoide de pulmón es una tumoración maligna de crecimiento lento. Conclusión avalada por el informe médico pericial, que señala que es una enfermedad "incurable, progresiva e inexorablemente mortal a día de hoy" y que "la detección de un cáncer avanzado de pulmón en una unidad de diagnóstico precoz no conlleva mejora de la tasa de curación, que es inexistente".

Por ello, consideran que no hubo retraso diagnóstico ni de tratamiento.

El informe médico pericial apunta que la supervivencia del paciente desde el momento del diagnóstico (22 meses) se halla incluso por encima de la media de supervivencia global en este tipo de casos, probablemente por el efecto de los tratamientos administrados.

Finalmente, se pone de manifiesto que el paciente fue remitido al Hospital de Salamanca para recibir tratamiento radioterápico, como tratamiento paliativo, nunca curativo, dado el estado del paciente y su fatal pronóstico de

pocas semanas de vida. Según expone el informe médico pericial, el único uso que tiene la radioterapia en esta situación es la de aliviar la disnea tratando la carga tumoral en tórax, y su uso no es obligado, ante la existencia de otras opciones terapéuticas (morfina, oxígeno, toracocentesis repetidas, ...)”.

En virtud de lo expuesto, las afirmaciones contenidas en los informes médicos, cuyos argumentos no se han desvirtuado por los reclamantes, puede considerarse que el fallecimiento se produjo por el estado avanzado de la enfermedad del paciente, sin que quepa apreciar retraso en el diagnóstico o en el tratamiento, y que al paciente se le aplicaron las técnicas sanitarias conocidas por la práctica médica. Por ello, la asistencia prestada se considera ajustada a la *lex artis ad hoc* y 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 D. xxx1, Dña. xxx2 y D. xxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvv en el Hospital hhhh, de xxxx1.

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