



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero  
Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 31 de mayo de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio en relación con la asistencia sanitaria prestada a 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 17 de mayo de 2018 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado de oficio, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada a Dña. xxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 18 de mayo de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 223/2018 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 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.-** Por Resolución de la Gerencia de Salud de Área de xxx1, de 19 de agosto de 2015, se inicia de oficio procedimiento de responsabilidad patrimonial debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a Dña. xxxx. Esta resolución se adopta a instancia de la Resolución del Procurador del Común de 10 de julio de 2015, dictada en expediente de Queja

promovido por los herederos de la paciente, que consideran que existió una deficiente atención a Dña. xxxx desde abril de 2014 hasta su fallecimiento el 12 de octubre de 2014, por el error de diagnóstico en el estudio de los dolores lumbares por los que fue tratada de forma sintomática y de la lesión de surco intermamario que apareció en julio de 2014. Ambas patologías se consideraron posteriormente secundarias a metástasis de un carcinoma, como constaba en el informe de 7 de agosto de 2014 que, sin embargo, no conocieron los interesados hasta la emisión del informe de Medicina Interna de 3 de octubre de 2017.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes de los servicios del Complejo Asistencial Universitario de xxx1 de Cirugía Ortopédica y Traumatología, de Urgencias y de Dermatología, todos ellos de 30 de septiembre de 2015, del facultativo de la Zona Básica de Salud xxx2 de 1 de octubre de 2015, informe de la Inspección Médica de 6 de abril y dictamen médico pericial de 29 de abril, ambos de 2016.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia a los herederos de la paciente, el 28 de noviembre de 2016 presentan alegaciones en las que consideran que se privó a la paciente de un tratamiento adecuado, pues desde un primer momento debió ser paliativo, y solicitan que se cuantifiquen los daños causados.

**Cuarto.-** El 28 de marzo de 2018 se formula propuesta de orden declarativa de la responsabilidad por el daño moral causado, que se cifra en 3.000 euros.

**Quinto.-** El 16 de abril de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta.

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. Corresponde a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.e) 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, aplicables a este procedimiento por razones temporales, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se inicia el procedimiento (19 de agosto de 2015) hasta que se formula la propuesta de resolución (28 de marzo de 2018). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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, 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.

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.

**3ª.-** 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, en atención a la fecha de los hechos (previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), 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.

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”.

**4ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que considera que debe declararse la existencia de responsabilidad patrimonial por apreciarse una actuación no adecuada a la *lex artis*, que provocó un retraso en el diagnóstico, el cual, sin embargo, no ha determinado una pérdida de alternativas ni ha influido en la supervivencia de la paciente.

Todos los informes obrantes en el expediente y la propuesta de orden coinciden en apreciar que se produjo una asistencia inadecuada a partir de agosto de 2014, por cuanto el 28 de julio de 2014 se realizó a la paciente una biopsia tumoral cuyo resultado según el informe de Anatomía Patológica de 7 de agosto de 2014 evidenció un carcinoma pobremente diferenciado sin poder precisar el origen del mismo, resultado que, no obstante, no fue comunicado a los interesados.

Sin perjuicio de ello, los informes médicos emitidos al respecto descartan que este retraso haya influido en el resultado posterior. Esta conclusión se alcanza por el informe de la Inspección Médica cuando señala que "Dado el diagnóstico final de Adenocarcinoma poco diferenciado sin primario claro y puesto que el pronóstico de este tipo de tumores es infausto, considero improbable que un diagnóstico precoz mejorara significativamente la supervivencia. Y puesto que el tratamiento aplicado fue analgesia escalonada hasta llegar al uso de morfínicos es muy posible que de conocer el diagnóstico hubiera sido similar en cuanto a lo sintomático. No conociendo el origen del tumor es muy difícil que se pudiera plantear un tratamiento curativo eficaz según los actuales conocimientos médicos".

Del mismo parecer participa el dictamen pericial, según el cual el diagnóstico se podría haber conocido desde agosto del 2014. (...). No es hasta octubre del 2014 cuando interviene Medicina Interna y tras revisar todos los datos se llega al diagnóstico definitivo de metástasis cutáneas, óseas y hepáticas de un primario desconocido. Dada su situación general pasó a paliativos, falleciendo el 12 de octubre". Pese a ello, añade que "El conocimiento de ese diagnóstico en agosto NO hubiera modificado el pronóstico o tratamiento. En ese momento el tumor ya estaba en una situación de diseminación, con metástasis cutáneas, óseas y previsiblemente hepáticas. A los 85 años, el tratamiento indicado ante esa situación es paliativo de forma habitual".

El informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de 30 de septiembre de 2015 también considera que el curso de la enfermedad no se hubiera alterado con su diagnóstico cuatro meses antes.

Descartado por los referidos informes que el retraso haya privado a la paciente de una posibilidad de curación, la lesión causada se traduce en el daño moral provocado por la deficiente información asistencial, que la propuesta de resolución evalúa en el presente caso en 3.000 euros "atendiendo a su duración

(casi dos meses) teniendo en cuenta además que muy difícilmente la paciente hubiera podido sustraerse del control hospitalario al que se vio sometida hasta su fallecimiento". En el trámite de alegaciones los herederos de la reclamante no han procedido a valorar el daño causado ni a precisar su alcance o intensidad, confiando esta labor a la Administración, de modo que, a falta de otra valoración contradictoria, este Consejo considera procedente que, en atención a los parámetros expuestos, se reconozca a los herederos de la paciente la citada indemnización.

En cualquier caso, el importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria en los términos expuestos en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada a Dña. xxxx.

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