



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 31 de octubre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1, en su propio nombre y en representación de D. xxx2*, 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 3 de octubre 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 Dña. xxx1, en su propio nombre y en representación de D. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. vvvv.*

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 437/2018, 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 7 de octubre de 2016 Dña. xxx1, en su propio nombre y en representación de D. xxx2, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños derivados de la deficiente asistencia sanitaria prestada a D. vvvv, de 84 años de edad, fallecido el 22 de octubre de 2015.

Expone en su escrito que el 21 de agosto de 2015 no se prestó asistencia sanitaria de urgencia y que no se siguió el protocolo habitual en la primera atención de urgencias. Añade, además, una deficiente información, retraso o error de diagnóstico y una falta de seguimiento y tratamiento adecuado del paciente.

No cuantifica la indemnización solicitada.

Adjunta a la reclamación copia de Libro de Familia, del certificado de defunción y del testamento abierto.

Con posterioridad se presenta copia de diversa documentación médica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Jefe de Servicio de Urgencias de 14 de noviembre de 2016, informe del Coordinador del Servicio de Urgencias de 16 de noviembre de 2016, informe de facultativo especialista de Urología de 18 de noviembre de 2016, todos ellos del Complejo Asistencial Universitario de xxxx; informe médico pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 31 de agosto de 2017.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia no consta que, durante el plazo concedido al efecto, se hayan presentado alegaciones.

Cuarto.- El 27 de agosto se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 13 de septiembre de 2018 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, sustancialmente, con arreglo a lo previsto en el título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (7 de octubre de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (27 de agosto de 2018). 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 40/2015, de 1 de octubre, como los de eficacia, agilidad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- La Administración ha dado por cierta la concurrencia en los reclamantes de los requisitos de capacidad, legitimación y representación exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre. No obstante, no consta acreditada en el procedimiento la representación.

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 67.1, párrafo primero, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005, de 7 y 20 de marzo, 20 de diciembre de 2007 y de 1 de febrero de 2008), 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 ya que, de la documentación obrante en el expediente, se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

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.

El informe de la Inspección Médica considera correcto el proceso asistencial seguido. Consta que el paciente “fue diagnosticado en el año 2013 [de] adenocarcinoma de próstata (grado IV), score 9 (4+5) de Gleason. Se inició bloqueo androgénico completo, pero el proceso continuó su progresión apareciendo metástasis ganglionares y óseas múltiples (...).

»En agosto de 2015 (...) fue incluido en el programa de cuidados paliativos domiciliarios y optó por no continuar con el tratamiento sistémico. Los objetivos y el tratamiento fueron pactados entre el paciente y sus facultativos. El equipo de Cuidados Paliativos también ofreció soporte terapéutico al equipo de la Residencia donde vivía el paciente.

»En este momento, el paciente presentaba (...) cáncer de próstata metastásico resistente a la castración.

»En septiembre de 2015 D. vvvv aceptó iniciar tratamiento con Xtandi®, firmando el correspondiente consentimiento informado (objetivo: reducir el crecimiento tumoral).

»Dada la situación clínica (...) (cáncer terminal) la actitud de los diferentes facultativos, en esa fase final, era expectante ofreciendo sobre todo, cuidados paliativos.

»El 21 de octubre de 2015, D. vvvv presentó un marcado deterioro del estado general siendo la sensación percibida por los facultativos de `últimas horas´. Al no localizar a los familiares, los facultativos decidieron el ingreso del paciente en la Unidad de Cuidados paliativos del Hospital hhhh (...).

»Durante la noche, estando presente la familia del enfermo y de acuerdo con ella, se intentó forzar la diuresis del paciente y se le transfundieron dos concentrados de hematíes. A pesar de ello, el paciente falleció en la mañana del día 22 de octubre de 2015 (...).

Añade el informe que, a pesar de lo manifestado en la reclamación, no existe constancia de que se solicitara asistencia sanitaria el día 21 de agosto de 2015, por lo que no pudo haber denegación de asistencia sanitaria.

Si, por error, pudiera referirse a la asistencia prestada en Urgencias el día 21 de octubre, consta que, notificado por la residencia el estado de deterioro clínico del paciente a Cuidados Paliativos, comunican que no tienen capacidad de respuesta urgente, por lo que se traslada al paciente en Unidad de Soporte Vital Básico al Servicio de Urgencias, decidiéndose su traslado al Servicio de Urología para valoración e intentar contactar con la familia, dada la grave situación del paciente. En contacto con la Unidad de Paliativos, se decide actitud paliativa. Tanto el informe de la Inspección Médica como el informe médico pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora consideran que la asistencia prestada fue adecuada.

El paciente ingresó en dos ocasiones durante el año 2015: del 16 al 27 de julio y del 21 a 22 de octubre, ingresos en los que existe constancia documental en su historia clínica, al igual que de las diversas asistencias prestadas en el Servicio de Urgencias.

Consta la existencia de una escasa relación familiar. Durante el ingreso hospitalario del 16 al 27 de julio, el paciente manifiesta no desear que la familia fuera informada. En cualquier caso, figura en el informe de Cuidados Paliativos de 28 de agosto de 2015 que los familiares conocen el diagnóstico, que el

paciente es capaz y que se informa a la familia que el objetivo es el control sintomático.

También se indica que en varias ocasiones la familia no acompañó al paciente durante su estancia en el Servicio de Urgencias, no siendo posible ofrecer ninguna información; no obstante, sí fue informada del estado terminal del paciente.

En el informe de *éxitus* se hace constar "de acuerdo con la familia se intenta forzar la diuresis (...)".

La Inspección Médica considera que no existió ni desatención ni falta de información, declarando que "no se puede admitir lo afirmado por la reclamante (...) relativo a la denegación de información en los momentos críticos y de que los facultativos no asumieran sus responsabilidades", tampoco puede afirmarse la existencia de retraso o error de diagnóstico, o de mala praxis en la atención sanitaria prestada. Concluye el informe lo siguiente:

"El fallecimiento de D. vvvv, a los 84 años de edad, paciente oncológico en fase terminal (adenocarcinoma de próstata diseminado con metástasis óseas y ganglionares. score 9 de Gleason), en la Unidad Hospitalaria de Cuidados Paliativos no implica que se haya actuado negligentemente ni que se haya desatendido la asistencia sanitaria. Esta atención fue prestada por un equipo multidisciplinar: facultativos de Atención Primaria y facultativos de los Servicios de Urgencias, Urología, Medicina Interna y de la Unidad de Cuidados Paliativos.

»- Tampoco se han encontrado evidencias de desatención terapéutica. Tras el diagnóstico del cáncer de próstata se inició bloqueo androgénico. El tratamiento con objetivo curativo no se omitió tampoco en la fase final cuando el tratamiento era fundamentalmente paliativo, iniciándose tratamiento con Xtandí®, con el que se pretendía reducir el crecimiento tumoral".

En el mismo sentido se expresa el informe médico pericial de la compañía aseguradora, que concluye que "la atención médica que ha recibido el paciente ha sido en todo momento acorde a la *lex artis*", y añade que se pusieron a disposición todos los medios necesarios tanto diagnósticos como terapéuticos disponibles y,

agotadas todas las opciones, recibe atención por parte de la Unidad de Cuidados Paliativos con la finalidad de paliar los síntomas y conducirlo a un desenlace digno.

Todos los informes obrantes en el expediente consideran que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y adecuada, sin que se pueda apreciar un funcionamiento anormal o deficiente del Servicio Público Sanitario.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad de las opiniones técnicas señaladas.

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 no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, en consecuencia, 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. xxx1, en su propio nombre y en representación de D. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. vvvv.

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