



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 31 de octubre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 octubre de 2018 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en esa misma fecha se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 453/2018, 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 26 de septiembre de 2016 D. xxxx, de 48 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un retraso en el diagnóstico y tratamiento del cáncer que padecía.

Expone en su escrito que "Con fecha 17-9-2014 acude al Hospital de xxxx1, servicio de urgencias, por presentar dolor torácico constante, siendo ingresado con derrame pericárdico severo y pleural bilateral leve; en estudio de TC, de 7-10-2014, se detectan varias imágenes nodulares en pulmón derecho, pleura costa y mediastínica derecha y hemidiafragma derecho; con diagnóstico de ganglios mayores de 1 cm sugerentes de malignidad.

»En una segunda punción realizada en enero de 2015 fue positiva para carcinoma epidermoide.

»Desde el 30-03-2015 y el 17-07-2015 recibió tratamiento con quimioterapia. En agosto precisó ingreso por infección respiratoria. Durante este tiempo persisten las molestias toraco-cervicales irradiadas, en ocasiones, al brazo izquierdo. En noviembre de 2015 sufre calambre brusco en mano izquierda que se fue repitiendo. En febrero de 2016 tuvo un episodio de movimientos tónico-clónicos en mano y antebrazo izquierdo. El 27-02-2016 se le realiza un TC cerebral donde se aprecia un edema compatible con metástasis a dicho nivel. El 5-04-2016 se le practica otro TC donde se detecta captación patológica en un nuevo nódulo en base pulmonar derecha, persistiendo el resto de nódulos pulmonares, adenopatías mediastínicas e hiliares y desión paracava superior derecha.

»Tras descarte de cirugía, el paciente es remitido para realizar tratamiento mediante radiocirugía como gamma knife sobre la metástasis cerebral. El reclamante ha sufrido un deterioro progresivo, extendiéndose el proceso de carcinoma"

Fundamenta su reclamación en una defectuosa asistencia sanitaria, ya que desde los primeros síntomas del proceso cancerígeno, en septiembre de 2014, debería haber sido intervenido de forma inmediata, evitando la extensión del carcinoma a otros órganos.

Solicita como indemnización la cantidad de 150.000 euros.

Adjunta a su escrito de reclamación copias de los informes médicos de la asistencia sanitaria recibida.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica del paciente, informes de la Especialista y del Jefe del Servicio de Oncología Médica del Complejo Asistencial de xxxx2, informe médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora ssss por un especialista en oncología médica e informe de la Inspección Médica de 30 de agosto de 2017 en cuyas conclusiones señala: "2- De la documentación obrante en el expediente, se concluye, que la asistencia sanitaria prestada a Don (...), tanto por Atención primaria como por Atención Especializada fue la correcta y adecuada. Se le practicaron las exploraciones y pruebas complementarias precisas utilizando todos los medios disponibles, tanto en el Complejo Asistencial de xxxx2 como en Centro de referencia y Centro Privado concertado (H. hhhh), para llegar a un diagnóstico y realizar los tratamientos pertinentes. Todo ello sin demora".

Tercero.- Obra en el expediente escrito de 12 de abril de 2018 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al interesado, éste presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial.

Quinto.- El 27 de agosto de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada, por prescripción.

Sexto.- El 18 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 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 (26 de septiembre 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 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 anormalidad 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 la parte reclamante 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.

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 están, 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”.

5ª.- La primera cuestión que debe abordarse es si el reclamante ha ejercitado la acción en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en el que se dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

Para analizar esta cuestión ha de recordarse la reiterada jurisprudencia (a.e., Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2003, que cita otra de 30 de septiembre de 1993) según la cual “por ser la prescripción un instituto no fundado en la justicia intrínseca sino en el principio de seguridad jurídica a fin de evitar en la medida de lo posible el ejercicio tardío de los derechos (Sentencias de 7 de enero de 1981, de 30 de septiembre de 1986, de 20 de octubre de 1988 y las en ella citadas, de 14 de octubre de 1991), debe ser aplicada con espíritu restrictivo, de tal forma que cuando se ponga de relieve un simple atisbo de *animus conservandi* en quien la misma se pretende aplicar, habrá de entenderse interrumpido el plazo de prescripción (vid. Sentencia de 18 de septiembre de 1987 y las en ella citadas)”. Asimismo, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2002 señala que “la prescripción, como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista, por tratarse de una institución que, al no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo, hasta el punto de que el plazo prescriptivo no puede ser aplicado en forma absoluta que no permita ponderadas y racionales interpretaciones”.

Como se señala en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio y 14 de julio de 2009, en las que se reitera su precedente criterio, “el dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos, `aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la

prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad' (Sentencia de 23 de julio de 1997)".

Los perfiles de la institución de la prescripción apuntan, de acuerdo con una doctrina y jurisprudencia consolidadas, a un criterio razonablemente flexible en la apreciación del cómputo del plazo, más que al formal y abstracto, al huir así de aplicaciones *contra cives* o contrarias al criterio *pro actione*. El Tribunal Supremo señala en su Sentencia de 20 de octubre de 1988: "(...) que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta Justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva –Sentencias de 8 de octubre de 1981, 31 de enero 1983, 2 de febrero y 16 de julio de 1984, 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986, 3 de febrero de 1987– (...). Que esta construcción finalista de la prescripción, verdadera «alma mater» o «pieza angular» de la misma, tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades, como en consideraciones de necesidad y utilidad social (...).

»Consecuencia de todo ello es que, cual tiene igualmente declarado esta Sala reiteradamente en su indicada última fase o etapa interpretativa de la prescripción, cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditada y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias".

Respecto al momento en que se inicia el cómputo de plazo para determinar si entra en juego la institución de la prescripción, en relación con las reclamaciones por daños de carácter físico o psíquico se ha pronunciado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones y distingue si los daños son permanentes o continuados. Al respecto cabe señalar la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 marzo de 2010: "(...) La Jurisprudencia del TS tiene reiteradamente establecido entre otras en Sentencia TS de 11-7-06 que: »`En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas el art. 142.5 de la Ley 30/92 exige que la reclamación se ejercite dentro del plazo de un año desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas, precisando la Sentencia de 10 de marzo de 2005, que es cierto que curar significa en rigor recuperar la salud, si bien existen enfermedades o

padecimientos en los que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma irreversible. En estos supuestos entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la *actio nata*, desde la determinación del alcance de las secuelas, aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación y por tanto cuantificable’.

»Por otra parte en posterior sentencia de 21-6-07 establece lo siguiente: ‘Así planteado el motivo de recurso, ha de partirse de lo que es una reiterada jurisprudencia de esta Sala en relación al *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción. Por todas citaremos la Sentencia de 20 de junio de 2006 donde se dice: Se cuestiona en este recurso la determinación del *dies a quo* en el cómputo del plazo de prescripción de un año, establecido en el art. 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, según el cual el derecho a reclamar prescribe al año de la producción del hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Entiende la jurisprudencia (Ss. de 27 de diciembre de 1985, 13 de mayo de 1987 y 4 de julio de 1990, que son citadas por la de 6 de julio de 1999) que es de aplicación el principio general de la *actio nata*, que significa que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, criterio recordado por la posterior Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1991 y en las anteriores de 5 de abril de 1989 y 19 de septiembre de 1989.

»A tal efecto, como se indica en la Sentencia de 11 de mayo de 2004, la jurisprudencia ha distinguido entre daños permanentes y daños continuados, entre otras, las siguientes sentencias de 12 de mayo de 1997, 26 de marzo de 1999, 29 de junio del 2002 y 10 de octubre del 2002, según la cual, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente

las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos, o como señala la Sentencia de 20 de febrero de 2001, en estos casos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el dies a quo será aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero de 1994, 26 de mayo de 1994 y 5 de octubre de 2000)´.

»Del mismo modo es de tener en cuenta lo que hemos dicho en reiteradas Sentencias, por todas las de 28 de febrero de 2.007, en la que se señala: el día a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten”.

En el presente caso, es cierto que en el momento del diagnóstico se advierte en gran medida el alcance del daño, pero, como señala la doctrina jurisprudencial traída a colación, no se está en ese momento ante “la realidad incontestable de que el daño ya se ha manifestado con todo su alcance”. De acuerdo con la historia clínica, el 3 de febrero de 2015 el informe de anatomía patológica establece el diagnóstico de carcinoma epidermoide de pulmón pobremente diferenciado. El 25 de febrero el paciente es valorado en la consulta de Oncología Médica donde se le pauta tratamiento quimioterápico de 6 ciclos, el último en julio de 2015, con respuesta parcial radiológica. El 27 de febrero de 2016 se le diagnostica de recidiva cerebral frontal derecha única y es remitido a centro de referencia para tratamiento con radiocirugía que se realiza el 27 de abril de 2016 en la clínica hhhh de Madrid.

Así pues, a juicio de este Consejo Consultivo, los efectos lesivos no quedan perfectamente determinados cuando, producido el diagnóstico, se identifica la patología que sufría el paciente, ya que, una vez puesto de manifiesto el acto causante de los daños, éstos no están en condiciones de ser

evaluados o cuantificados de una manera definitiva; se trata de un proceso patológico, de horizonte no cierto, que va evolucionando.

Al respecto, cabe traer a colación, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 8 de febrero de 2012 en la que se sienta la doctrina siguiente:

“La consideración, como dies a quo del plazo de prescripción, del momento de la curación o de la determinación del alcance de las secuelas, descarta, en el caso sujeto a examen, tomar en consideración como fecha inicial la de realización de las pruebas que traslucieron el padecimiento de un carcinoma con metástasis por el actor (como pretende la aseguradora recurrente) o el de la declaración administrativa de su invalidez absoluta (cual pretende, a título de defensa frente a la alegación anterior, la representación en autos del actor).

»Consta en las actuaciones y es dado por probado en la sentencia recurrida, que, tras su primera visita -en enero de dos mil uno- al servicio de atención primaria advirtiendo de la presencia de un bulto en el pecho, y tras un considerable período de tiempo, a finales de junio de dos mil dos se pudo determinar por fin la verdadera dolencia del actor, consistente en un cáncer de mama (carcinoma de alto grado), que, en aquellas calendas (y en atención al tiempo transcurrido desde las primeras molestias), venía ya acompañada de metástasis ósea. También que, a partir de dicho momento, aparte de una urgente intervención quirúrgica consistente en mastectomía radical y vaciamiento axilar, hubo de ser tratado por el Servicio de Oncología de la Clínica Puerta de Hierro, recibiendo quimioterapia y radioterapia. Produciendo la evolución de la enfermedad un progresivo deterioro de su estado de salud, hasta que, el veintidós de junio de dos mil seis, durante la tramitación del recurso contencioso-administrativo, se produjo su luctuoso fallecimiento.

»Precisamente hasta el momento de su defunción, no puede decirse, al hilo de lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 (LRJAP) en relación con el 4.2 Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (Real Decreto 429/1993), ni que se hubiera producido su sanación, ni que estuviera determinado el alcance de las secuelas. Lo primero resulta obvio y no requiere mayor explicación. En cuanto al segundo aspecto, tenemos que la enfermedad padecida por Don Raúl, le produjo un paulatino y persistente deterioro de salud,

en que la ciencia médica no puede determinar con precisión, ni el alcance y ritmos de su pérdida creciente de sanidad y bienestar ni el tiempo que habrá de mediar, si es que la curación no fuera finalmente posible, hasta su fallecimiento, e incluso las secuelas que hubieran quedado en caso de producirse aquélla. Son todos ellos conceptos que repercuten en el montante de la indemnización, e impedían tener por determinadas (esto es, cerradas en cuanto a certeza de su existencia y cuantificación de su resarcimiento) las secuelas.

»No resulta óbice a la anterior declaración, el hecho de que la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida en nombre del actor, lo fuera antes del momento de la determinación definitiva del alcance de las secuelas. Ello pudo obedecer - presumimos-, bien a una razón de cautela ante una posible alegación de prescripción de la Administración, bien al propósito de obtener una más rápida reparación de los sufrimientos y perjuicios patrimoniales que iba poniendo de manifiesto la evolución de la enfermedad. Resultando indiscutible que, en el caso examinado, la determinación definitiva de las secuelas se produjo antes de dictarse sentencia, permitiendo considerar a la Sala de instancia, que contaba con todos los elementos de hecho para pronunciarse al respecto, la repercusión de la completa evolución de la enfermedad hasta el fallecimiento. Así como a las partes pedir y oponerse, respectivamente, sobre estos aspectos. Carecería por completo de sentido y sería contrario a la más elemental economía procesal, plantearse a título dialéctico la necesidad de formular de nuevo la reclamación de responsabilidad patrimonial”.

Por todo lo expuesto se considera que en el presente caso la fecha en la que se pone de manifiesto el alcance de las secuelas del cáncer de pulmón que padecía el reclamante es aquella en el que se le practicó el TAC donde se detectó la metástasis, esto es, el 27 de febrero de 2016, por lo que esa fecha se considera como la de inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción y al haberse interpuesto la reclamación el 26 de septiembre de 2016 la acción no estaría prescrita.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, la reclamación se basa en una defectuosa asistencia sanitaria prestada, ya que desde los primeros síntomas del proceso cancerígeno, en el año 2014, se debió haber intervenido de forma inmediata para evitar la extensión del carcinoma a otros órganos.

Para determinar si existe una responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de manifestar en primer lugar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si en el supuesto objeto de dictamen se produjo una pérdida de oportunidad, esto es que las secuelas de la paciente fueron consecuencia de la tardanza en la realización de pruebas para determinar la asistencia correcta que precisaba y tratar de evitar la metástasis del proceso cancerígeno.

Respecto al retraso del diagnóstico alegado por el reclamante hay que tener en cuenta que en numerosos supuestos en los que se invoca la pérdida de oportunidad por error de diagnóstico o diagnóstico tardío (o simplemente por funcionamiento anormal de los servicios sanitarios ajenos a la asistencia médica propiamente dicha: derivados de la inevitable tramitación burocrática que todo sistema sanitario complejo conlleva o de tratamientos que no obtienen el resultado previsto), en realidad lo que hay detrás de la reclamación es o bien una imposibilidad de probar la infracción de la lex artis o supuestos claros de falta de infracción de ésta y, ciertamente, el concepto y la funcionalidad de este instituto de la pérdida de oportunidad no puede ni debe convertirse en un instrumento alternativo para evitar el enjuiciamiento de si ha habido o no dicha infracción.

Por lo que se refiere a la posible existencia de una negligencia médica es preciso partir de los informes médicos elaborados en relación con el seguimiento de la patología del paciente.

Así, en el informe de la especialista del Servicio de Oncología Médica del Complejo Asistencial de xxxx2, de 17 de noviembre de 2016, se pone de manifiesto que el paciente acudió al Hospital de xxxx1 el 17 de septiembre de 2014 por disnea y dolor torácico, donde se le realizó un TAC urgente en el que se constató la existencia de derrame pericárdico severo, derrame pleural y adenopatías mediastínicas patológicas en número y algunas en tamaño que alcanzan a nivel paraaórtico 14 mm y subcarinal 27 mm, por lo que fue derivado al Complejo Asistencial de xxxx2, donde ingresó en el Servicio de Cardiología para completar estudio de extensión, finalizado por el Servicio de Medicina Interna. Se le realizaron numerosas pruebas: ecocardiograma, TAC abdominal, fibrobroncoscopia, ecobroncoscopia, mejorando el paciente del cuadro de taponamiento cardiaco durante este tiempo, por lo que fue dado de alta.

El 3 de febrero de 2015 se le diagnostica de carcinoma epidermoide pobremente diferenciado de pulmón T4 N3 M1; estadio IV. El 16 de febrero se presentó en Comité Oncológico y ante la clínica incipiente de Síndrome de Vena Cava Superior, junto con los hallazgos radiológicos, se decidió iniciar tratamiento con Radioterapia externa y posterior tratamiento sistémico.

En el citado informe se resume el proceso terapéutico: "Se administró Radioterapia externa torácica con intención paliativa por síndrome de vena cava incipiente. Entre los días 24/02/2015 y 10/03/2015. Dosis 30 GY a 3Gy/f/d. Mejoría clínica. Toxicidad esofagitis.

»1ª consulta Oncología Médica (Dra. (...)) el 25 de febrero de 2015. Se solicitó estudio de mutaciones EGFR (negativo) y ALK (negativo).

»Recibió 1ª línea de Quimioterapia con Docetaxel y Cisplatino. 6 ciclos (último en julio de 2015) con respuesta parcial radiológica (valorado con TC y PET/TC).

»En febrero de 2016 comenzó con disestesias en mano izquierda. Se realizó TAC craneal (Urgencias 27/02/2016) que objetivó LOE frontal derecha de 2 cm. Se decidió completar con RNM y actualización de situación de la enfermedad a distancia (PET/TC) para administrar el tratamiento local cerebral más adecuado (si hubiera habido enfermedad activa extracerebral se habría realizado RT holocraneal en nuestro centro). Tras descartarse lo previo se solicitó derivación a Centro de Referencia para tratamiento con radiocirugía sobre la metástasis cerebral.

»El 27 de abril de 2016 se realizó Radiocirugía sobre la metástasis frontal en la Clínica hhhh de Madrid. Buena respuesta radiológica y clínica.

»En junio de 2016 inicia 2ª línea de tratamiento sistémico con Nivolumab por progresión. Ha recibido 9 infusiones (última el 21 de octubre de 2016) con respuesta radiológica parcial. Se ha suspendido a petición del paciente por inmunotoxicidad general grado 2 (artralgias y rash que mejora con corticoide).

»Actualmente se encuentra en revisiones, pendiente de nuevo TC de control. Se plantearán líneas sucesivas, en caso de progresión, en función de ECOG.”

El informe de la Inspección Médica, a la vista de los informes obrantes en el expediente considera que no ha existido una defectuosa asistencia sanitaria, pues desde el primer momento la asistencia sanitaria prestada tanto por Atención Primaria como por Atención Especializada fue la correcta y adecuada. Se le practicaron las exploraciones y pruebas complementarias precisas utilizando todos los medios disponibles, tanto en el Complejo Asistencial de xxxx2 como en Centro de referencia y Centro Privado concertado (hhhh), para llegar a un diagnóstico y realizar los tratamientos pertinentes. Todo ello sin demora.

El informe elaborado a instancia de la compañía aseguradora ssss manifiesta en su conclusión final que el tratamiento y seguimiento del paciente fueron correctos y la mala evolución es consecuencia de la propia naturaleza de la enfermedad cuya génesis se cifra en años, lo que la diseminación hacia una situación de incurabilidad se daba incluso antes del inicio de los síntomas preliminares. En el citado informe se hace constar que “El proceso diagnóstico del taponamiento cardiaco realizado en el Servicio de Cardiología se realiza conforme a una pauta clínica habitual, adecuada para el caso. Los métodos diagnósticos utilizados forman parte de la práctica médica estándar, y es correcta en todo punto. Los hallazgos resultantes en estudio de extensión realizado a el paciente de manera exhaustiva no logran diagnosticar la patología sospechada tumoral en desarrollo en este momento, como desafortunadamente era esperable por la presentación inicial (adenopatías sin masa tumoral evidente ni accesible).

»Dada la persistencia de síntomas en el paciente, la evolución del cuadro clínico permiten el diagnóstico en los siguientes meses, no sin dificultad (el paciente precisa de una biopsia quirúrgica a través del mediastino)”.

Por todo lo expuesto, en modo alguno puede hablarse de negligencia o mala praxis ya que la evolución hacia la metástasis resultó inevitable.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2001, respecto de los daños inherentes a la patología del paciente señala que “Se puede

deducir, en conclusión y conforme a lo razonado en la Sentencia de instancia, que las lesiones aquí cuestionadas no tienen su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo, en cierto modo, inherentes y derivadas de la propia patología del enfermo. No existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad directa e inmediata que se pretende. Debe recordarse a este respecto que ya la Ley 30/92, en su primitiva redacción señalaba en el art. 141.1 que `solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley´”.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la lex artis, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Así pues, al no apreciarse mala praxis médica, el daño que se alega no es antijurídico y el reclamante está obligada a soportarlo y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

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

Procede desestimar la reclamación presentada por D. xxxx, 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.