



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 27 de diciembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy*, 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 5 de diciembre 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. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

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 529/2018, 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 noviembre de 2016 Dña. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx, al ser diagnosticada e intervenida el 19 de julio de 2016 de



tumor primario orofaríngeo con metástasis ganglionar cervical que posteriormente se reveló como inexistente.

Reclama una indemnización de 400.000 euros por las secuelas físicas y psicológicas padecidas.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, diversos informes, entre otros, del Jefe del Servicio de Otorrino del Hospital hhhh de 28 de octubre de 2016, de la Inspección Médica, de 25 de enero de 2017 y de la compañía aseguradora del Sacyl de 11 de octubre del mismo año.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 26 de febrero de 2018 la reclamante presenta alegaciones en las que reitera su pretensión, denuncia la falta de prueba PET y solicita la incorporación de diversa documentación (de la que se le da traslado).

Cuarto.- Previa ratificación de la Inspección Médica en su informe, mediante escrito de 25 de junio, el 22 de octubre de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Quinto.- El 8 de noviembre de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden.

Sexto.- Consta en el expediente la interposición de recurso contencioso-administrativo (P.O. 664/2017) ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

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.- Dada la fecha en que ha sido interpuesta la reclamación, el procedimiento debe instruirse, y así se ha tramitado, con arreglo a lo previsto en 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 presenta la reclamación (8 de noviembre de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de octubre 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 39/2015, de 1 de octubre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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 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, de aplicación al contenido sustantivo de la reclamación, 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 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio recogido en la propuesta de orden de que la reclamación debe desestimarse.

Se considera así que la propuesta ha hecho una acertada aplicación al caso de la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de



junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio en la Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, 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 cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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”.

La doctrina expuesta, aplicada al presente caso, conduce a la desestimación de la solicitud de la interesada.

Aun cuando la reclamante alega que hubo un error de diagnóstico prematuro y considera que la actuación médica fue contraria a la *lex artis*, dada



la no aplicación de pruebas complementarias (TAC/PET), lo cierto es que se trata de una afirmación formulada sin aval técnico alguno.

Los informes obrantes en el expediente consideran, sin embargo, que los resultados arrojados por las pruebas practicadas, sus antecedentes y la rápida instauración de la adenopatía hacían aconsejable la intervención, por lo que cabe concluir que la actuación médica se sujetó a la *lex artis*.

Estas conclusiones se basan en el examen de la documentación obrante en el expediente, especialmente los informes médicos, entre los que puede destacarse el informe del Jefe del Servicio de Otorrinolaringología de 28 de octubre de 2016, que describe el proceso asistencial de la siguiente forma:

“La paciente anteriormente citada, nos fue derivada con carácter preferente desde el Servicio de Medicina Interna, ante el diagnóstico de sospecha de “metástasis cervical de carcinoma epidermoide de origen desconocido.

»Dicha sospecha se basa en un informe anatomopatológico de fecha 15 de junio de 2016, cuyo diagnóstico es informado como: `PAAF de nódulo laterocervical izquierda con atipia de células escamosas indeterminada, ver descripción y nota con indicación diagnóstica´. En dicha orientación diagnóstica se hace saber de la presencia de `células escamosas con leve atipia puede darse tanto en quistes branquiales del cuello como en metástasis de carcinomas epidermoides bien/moderadamente diferenciados. Dado el rápido crecimiento referido, conviene descartar esta posibilidad´.

»-Como consecuencia del diagnóstico anatomopatológico anterior se solicitó desde el Servicio de Medicina interna un escáner de cuello, tórax y abdomen con contraste. En dicho estudio se describe una `adenopatía de 20 mm en cadena yugocarotidea izquierda. Presenta borde bien definido con contenido hipodenso con relación a componente de necrosis. Se visualizan otras adenopatías subcentimétricas en cadenas yugulocarotideas y celdas submaxilares bilaterales con predominio en lado izquierdo. La exploración está parcialmente artefactada a nivel de la región oral, por la existencia material dental. A valorar la posibilidad de tumoración primaria con exploración directa.../...conclusión: afectación ganglionar de predominio izquierdo. A valorar con exploración directa la posibilidad de tumor primario de pared izquierda de orofaringe´.



»-Ante la sospecha de metástasis expresada en el informe anatomopatológico y la sospecha de tumoración primaria orofaríngea, expresada en el informe radiológico como anteriormente hemos constatado, la sospecha diagnóstica fue de metástasis de carcinoma epidermoide de origen desconocido (posiblemente orofaríngea).

»Ante esta sospecha diagnóstica y siguiendo guías internacionales comúnmente admitidas al respecto, se propone a la paciente (y así acepta con la firma del consentimiento informado y tras explicarle verbalmente las distintas posibilidades) la realización de un vaciamiento cervical ganglionar (exéresis de todas las áreas celuloadiposas cervicales homolaterales a la lesión respetando las estructuras nobles - músculos, vasos y nervios -). Este vaciamiento se ha de asociar obligatoriamente a la realización de biopsias múltiples de vías aerodigestivas altas en busca del tumor primario añadiendo en este caso, además, la exéresis de la amígdala izquierda por la sospecha expresada en el informe radiológico.

»Tanto la intervención como el postoperatorio inmediato cursaron sin ninguna incidencia clínica reseñable, por lo que se procedió al alta de la paciente, remitiéndola a revisión por su ORL.

»En dicha revisión se informa de que el resultado anatomopatológico definitivo de las piezas de exéresis quirúrgicas no se han encontrado tejidos neoplásico alguno.

»Las secuelas cervicales que padece la paciente son inherentes al tratamiento quirúrgico practicado.

»La presencia de falsos positivos en estudios radiológicos y anatomopatológico es anecdótica pero ocasionalmente ocurre en la clínica diaria.

»La presencia de estos dos falsos positivos simultáneos, nos aconsejó realizar el tratamiento efectuado a la paciente con la mayor rapidez posible como establecen todas las guías.

»Lamentamos las secuelas psicológicas o médicas asociados al tratamiento efectuado, pero éste se realizó con el único objetivo de tratar la



patología que nos sugerían las pruebas efectuadas a la paciente con la mayor rapidez y eficacia posibles”.

En la misma dirección apunta el informe de la compañía aseguradora del Sacyl, que concluye en su informe:

“La paciente Dña. yyyy presentaba una masa cervical de rápido crecimiento. La remisión al hospital desde atención primaria fue correcta.

»El Servicio de Medicina Interna del Hospital hhhh le pide una PAAF que da como resultado células escamosas con atipia, sugestivas de metástasis cervical. La remisión preferente al Servicio de ORL es adecuada.

»En el Servicio de ORL ante la PAAF y el TAC que señalaba la posibilidad de un tumor faríngeo se programa una endoscopia de vía aérea superior con biopsias ciegas, amigdalectomía y vaciamiento cervical. Si bien se podía haber pedido un PET-TAC, ante el hallazgo radiológico de la posible lesión de amígdala la indicación es correcta.

»La cirugía transcurre sin incidencias y el resultado definitivo es un quiste branquial no tumoral. Los falsos positivos son raros pero no inexistentes en la oncología de cabeza y cuello.

»La paciente presenta como secuelas referidas una cicatriz cervical y una lesión del nervio espinal. La cicatriz le va a ir mejorando poco a poco; la lesión del nervio espinal podía haberle ocurrido igual si desde un primer momento se hubiera sabido que tenía un quiste branquial, pues hubiese sido también necesario quitarlo y en esta cirugía también existe una tasa de lesión del espinal. El pronóstico de recuperación con rehabilitación es bueno”.

De las manifestaciones expuestas no cabe concluir una vulneración de la *lex artis*, sino que, por el contrario, resulta acreditada la prestación por parte de los servicios públicos de una correcta asistencia sanitaria respecto, tanto al diagnóstico realizado y los medios y pruebas destinados a lograrlo, como al tratamiento establecido.

De conformidad con lo expuesto, la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada debe desestimarse.



Por último, al constar que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia. En el caso de estimarse la reclamación, se considera conveniente que se comuniqué la resolución al órgano jurisdiccional que juzgue el asunto, a los efectos de lo que dispone el artículo 76 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

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 a instancia de Dña. yyyy, 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.