



Sr. Amilivia González, Presidente y  
Ponente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de enero de 2019, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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 26 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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 27 de diciembre de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 562/2018, 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. Amilivia González.

**Primero.-** El 5 de diciembre de 2016 Dña. xxxx, de 59 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria recibida en el Complejo Asistencial de xxx por un retraso en el



diagnóstico de la patología que padecía, lo que desembocó en la realización el 24 de noviembre de 2015 de una intervención quirúrgica urgente con esplenectomía. Considera que el curso clínico habría sido diferente si no se hubieran perdido las pruebas médicas que se hicieron cuando empezaron los síntomas. También entiende que es motivo de compensación económica la esplenectomía de necesidad y el derrame pleural izquierdo tras la cirugía. Manifiesta igualmente un miedo a las infecciones por no tener bazo, lo que le impide hacer una vida normal por temor a contagios.

Acompaña a la reclamación copia de diversa documentación clínica relacionada con el proceso asistencial al que se refiere la pretensión.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, sendos informes de 21 y 22 de diciembre de 2016 del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Complejo Asistencial de xxx, informe de la Inspección Médica de 24 de mayo y dictamen médico pericial de 10 de julio, ambos de 2017.

**Tercero.-** Concedido el 9 de febrero de 2018 trámite de audiencia a la reclamante, no consta la presentación de alegaciones.

**Cuarto.-** El 5 de noviembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

**Quinto.-** El 4 de diciembre de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden.

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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

No obstante, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación establecido en su artículo 91.3, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LPAC. Tal dilación contraría los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. 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 interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

**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, en atención a la fecha del fallecimiento (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 de marzo, 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, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada puesto que de todos los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial desarrollado fue adecuado a la *lex artis* y que la pérdida del bazo no fue consecuencia de retraso diagnóstico ni de una asistencia inadecuada, lo cual impide establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público sanitario, necesaria para la declaración de la responsabilidad administrativa.

En relación a la asistencia sanitaria prestada el informe de la Inspección Médica explica que “La clínica por la que consultó inicialmente sugería una



patología funcional o motora esofágica por lo que se solicitó la realización de un estudio esófago gastroduodenal, que ofrece inicialmente un buen estudio diagnóstico con información anatómica y dinámica, y se instauró un tratamiento para mejorar la sintomatología.

»El estudio esófago gastroduodenal es la prueba inicial más útil en los pacientes con características clínicas que sugieran lesión esofágica y fue informada como posible acalasia pendiente de confirmar por endoscopia y manometría posterior.

»La confirmación diagnóstica posterior, cuatro meses después de iniciada la sintomatología inicial por la que acude al especialista, fue establecida en el servicio de urgencias, una vez evolucionada la sintomatología y con realización de Rx y TAC, y fue de hernia de hiato mixta tipo III, que contenía la mayor parte del cuerpo gástrico, con componente de volvulacion y signos de sufrimiento que precisó cirugía urgente que fue solicitada y realizada por cirujano de guardia”.

A este respecto, el informe relativiza la importancia de la pérdida de imágenes alegada, al señalar que “No se ha podido revisar retrospectivamente la imagen radiológica correspondiente al estudio esófago gastroduodenal, al producirse en aquel momento una incidencia informática al no realizarse copia de seguridad, pero la especialista en radiología emite un informe que incluye aspectos anatómicos y dinámicos indicando `la morfología en pico, la inexistencia de reflujo gastroesofágico espontáneo ni tras Valsalva, el estómago y el marco duodenal tenían una morfología normal y sin hallazgos a destacar”.

En cuanto al tratamiento quirúrgico y las complicaciones surgidas en él, refiere la Inspección que “con una técnica elevada, se inicia de forma rápida y adecuada, y durante su desarrollo se realizó una laboriosa liberación de las adherencias existentes a nivel del bazo con sangrado en el hilio esplénico que motivó la necesidad de realizar la esplenectomía accidental cuya incidencia varía en las distintas series desde el 0,24 al 25% y no se relaciona con retrasos diagnósticos o con negligencia”.

De acuerdo con ello, el informe concluye que “A la vista de lo actuado y expuesto no podemos demostrar, al no poder acceder al análisis retrospectivo de la imagen radiológica, actuación contraria a la *lex artis ad hoc*. Se emplearon los



medios diagnósticos y terapéuticos correctos por lo que no encontramos fundamento para la solicitud realizada”.

La corrección del diagnóstico y tratamiento se defiende igualmente en el dictamen pericial que, tras el análisis del proceso asistencial desarrollado, considera

“1. Aunque la cirugía se hubiera llevado a cabo el mismo julio de 2015, el resultado y la técnica hubiera sido las mismas.

»2. La esplenectomía de necesidad y el derrame pleural son dos situaciones propias de esta cirugía y nada tienen que ver con impericia o mala práctica médica”.

Las conclusiones que en este sentido sientan los informes incorporados al expediente no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la reclamante, que cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, sin el aval de 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.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse que se prestó una asistencia médica correcta, por lo que no concurren los presupuestos generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

### **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



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por Dña. 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.