



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de mayo de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2*, 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 1 de abril de 2009, 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. yyyy, en representación de Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, respectivamente, en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 8 de abril de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 327/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. xxxx3 López.

Primero.- El 24 de enero de 2007, D. yyyy, en representación de Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2, presenta en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, en xxxxx, una reclamación de responsabilidad



patrimonial por los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, respectivamente, por los servicios sanitarios públicos.

Expone que D. vvvvv, nacido el 16 de abril de 1931, fue ingresado el 2 de mayo de 2006 en el Servicio de Neurología del Hospital hhhhh de xxxxx, siendo diagnosticado, el 3 de julio siguiente, de una lesión ocupante de espacio intracerebral que sugiere como primera posibilidad un proceso neofornativo.

Al no disponer el centro hospitalario del equipo necesario para la realización de una biopsia esterotáxica, se propone derivar al paciente al Hospital hhhh1 de xxxx3 para su práctica.

El 28 de julio de 2006 se realizó una nueva resonancia magnética cerebral, en la que se aprecia un marcado incremento del tamaño de la lesión.

El 4 de agosto, el Servicio de Neurología informa que a día de hoy no se tiene respuesta sobre la petición de canalización del paciente al Hospital hhhh1 y que ya se realizan de nuevo por el Hospital hhhhh de xxxxx biopsias esterotáxicas, si bien el servicio correspondiente no considera al paciente subsidiario de realizar dicha prueba, a la vista de la evolución de sus lesiones.

El 4 de septiembre de 2008 se produce el fallecimiento del paciente.

Las reclamantes alegan que el paciente no tuvo la posibilidad de recibir un tratamiento conveniente, que hubiera supuesto una mejor calidad de vida para él y su familia, al no habersele practicado la prueba necesaria para el diagnóstico del tipo de tumor que padecía. Reclaman por ello una indemnización de 90.000 euros.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica del paciente, informe de la Inspección Médica, en el que tras resumirse todos los informes médicos y pruebas a las que fue sometido D. vvvvv, concluye lo siguiente:

“Los especialistas en neurología, oncología y radioterapia creían necesario la realización de una biopsia esterotáxica para obtener un diagnóstico anatomopatológico e instaurar el correspondiente tratamiento quimioterápico o



radioterápico, no obstante los neurocirujanos, especialistas competentes para realizarla descartaron esta exploración porque los riesgos que entrañaba su práctica eran superiores a los beneficios que iba a aportar.

»El diagnóstico clínico más probable de la patología que presentó el paciente es compatible con la presencia de un glioblastoma multiforme de alto grado de malignidad, en el que según la opinión del Jefe de Servicio de Neurocirugía ni la radioterapia, ni la quimioterapia habrían prolongado la supervivencia, ni habrían mejorado su calidad de vida, incluso, lo más seguro es que, de haberse instaurado el tratamiento radioterápico el paciente habría tenido peor calidad de vida.

»No se observa negligencia ni mala práctica en la actuación de los profesionales sanitarios que atendieron al paciente, quienes han actuado de acuerdo con la *lex artis*, por todo lo cual propongo el sobreseimiento y el archivo de las actuaciones”.

Igualmente consta en el expediente informe de la Asesoría Médica qqqq, de 17 de diciembre de 2007, que, entre otras cosas, concluye:

“Todas las actuaciones médicas, diagnósticas y terapéuticas nos parecen correctas en este caso”.

»La rapidísima evolución de la lesión, con signos de alta malignidad y efecto de masa, desestimaban la indicación de realizar biopsia, tal y como fue reflejado por el Servicio de Neurocirugía en su valoración del paciente”.

»Ninguna actuación médica o quirúrgica en este paciente hubiera mejorado su pronóstico.

»Por todo lo anterior, no está justificada la reclamación”.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a las reclamantes, éstas reiteran la responsabilidad de la Administración Autonómica.

Cuarto.- Consta en el expediente que las reclamantes han interpuesto, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia



de Castilla y León, un recurso contra la desestimación por silencio de su solicitud de indemnización.

Quinto.- El 28 de enero de 2009 se formula propuesta de orden desestimatoria.

Sexto.- El 3 de febrero de 2009 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe favorable sobre la propuesta indicada.

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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se formula la reclamación (24 de enero de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (28 de enero de 2009). 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.

3ª.- Concurren en las reclamantes 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre

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 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 ha venido modulando 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 el mismo que se pueda producir.

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, 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo, haciendo suya la observación recogida en el informe de la Asesoría Jurídica de 3 de febrero de 2009, considera que procede la desestimación de la reclamación.

Tanto el informe elaborado por la Inspección Médica como el de la Asesoría Médica qqqqq, concluyen que, dado el grado de malignidad del tumor y su rápida evolución, ni la radioterapia ni la quimioterapia hubieran prolongado la supervivencia del paciente, ni hubieran mejorado su calidad de vida.

Además, afirma la Inspección Médica -de una manera contundente- que "No se observa negligencia ni mala práctica en la actuación de los profesionales sanitarios que atendieron al paciente quienes, han actuado de acuerdo con la *lex artis*".

De este modo, si bien se producen una serie de disfunciones en la derivación del paciente a otro centro sanitario para la realización de la biopsia esterotáxica (prueba que finalmente no fue practicada al no considerarse necesaria), las reclamantes no han probado que de ello se derivara un daño para el paciente, ya que, como se recoge en los distintos informes médicos, ni la radioterapia ni la quimioterapia hubieran aumentado su supervivencia y calidad de vida.

6ª.- Finalmente, sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que las reclamantes han 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 sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

III CONCLUSIONES



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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en representación de Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, respectivamente, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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