



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de mayo de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, 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 6 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx (xxxxx)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de abril de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 365/2009, 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. Estella Hoyos.

**Primero.-** El 31 de octubre de 2003 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en la sanidad pública.



En su escrito expone que el día 3 de marzo de 2002 fue intervenida en el Hospital hhhhh, extirpándole dos paratiroides que resultaron histológicamente normales. Al reagudizarse la sintomatología hiperparatiroidea padecida, se confirmó la presencia de un adenoma paratiroideo y se indica reintervención que, previa solicitud de traslado a otro centro, fue realizada en el Hospital hhhhh1 de xxxxx. Como consecuencia de todo ello, está obligada a medicarse de por vida y ha desarrollado un cuadro de ansiedad y depresión que precisa tratamiento.

Considera que la asistencia sanitaria recibida ha sido inadecuada y la causa de las secuelas que padece. Reclama, por ello, una indemnización total de 132.222,65 euros, adjuntando diversos informes médicos.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital hhhhh que atendió a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 2 de septiembre de 2004, que concluye señalando que el hipoparatiroidismo postquirúrgico sufrido, tras la segunda intervención, es un riesgo tipificado de la cirugía de las glándulas paratiroides.

**Tercero.-** Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Obra, asimismo, escrito de fecha 12 de noviembre de 2004, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, comunicando el rechazo de la petición indemnizatoria por la comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, no se formulan alegaciones.

**Quinto.-** El 26 de febrero de 2009, la Dirección General de Administración e Infraestructuras, de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 10 de marzo de 2009 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.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 con 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 el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (31 de octubre de 2003) hasta que se formula la propuesta de orden (26 de febrero 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 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 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. Consta que se formuló el 31 de octubre de 2003, es decir, antes de transcurrir un año desde la segunda operación, realizada el 28 de enero de 2003.

**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, estando, 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 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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, debe acudir en primer lugar a lo señalado en el informe de la Inspección Médica de 2 de septiembre de 2004, en el que se señala que la primera de las intervenciones a las que se sometió la interesada en el Hospital hhhh cumplía criterios quirúrgicos, desarrollándose normalmente sin que se presentase ningún tipo de complicación, llegándose a identificar adenoma paratifoideo y siendo extirpadas dos glándulas paratiroides que resultaron normales en el estudio anatomopatológico.

Añade además el citado informe que “la posibilidad de no encontrar la glándula paratifoidea patológica es un riesgo tipificado para la cirugía del hiperparatiroidismo primario. En el caso de esta paciente esta posibilidad le fue especialmente advertida al haber obtenido en las pruebas de localización que se realizaron antes de la cirugía sólo imágenes sugestivas de adenoma de localización caudal al polo inferior del lóbulo tiroideo izquierdo en el estudio de gammagrafía con MIBI que no se confirmaron en el estudio ecográfico realizado”. Efectivamente en los folios 24 y 40 de la historia clínica incorporada al expediente como anexo del mismo, consta, en el primero de los casos, la advertencia de los riesgos de la intervención, y en el segundo, la hoja de consentimiento informado debidamente firmado por la paciente en el segundo de los casos, como posible complicación, la no localización de la lesión.

» La extirpación de dos glándulas paratifoideas (superior izquierda e inferior derecha) durante la intervención del día 4/3/2002, se realiza para confirmar la normalidad histológica de las mismas, dado que al no ser detectado el adenoma durante esta cirugía no podía descartarse la hiperplasia glandular como causante de la hipercalcemia. La extirpación de estas dos glándulas, que histológicamente resultan normales, no implicaban obligadamente la aparición de un hiperparatiroidismo postquirúrgico pues no se estaba resecaando la totalidad del tejido glandular.

» El hipoparatiroidismo postquirúrgico sufrido por la paciente tras la segunda intervención es un riesgo tipificado de la cirugía de las glándulas



paratifoideas que se da entre un 0,3% y 1% de las paratiroidectomías por adenomas”.

A mayor abundamiento, el parecer de la Inspección Médica es compartido por la compañía aseguradora del Sacyl.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la 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 con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento a la paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos. Por todo ello puede concluirse que en el presente asunto no cabe hablar de una infracción de la *lex artis*, habiéndose aplicado una medicina de medios, con independencia del resultado, que no siempre, tal y como se expuso más arriba, pueden ser los deseables para el paciente.

A la luz de todo lo expuesto y teniendo en cuenta los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, por lo que puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc*, prestando a la paciente una asistencia médica correcta, por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

**6ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, constando 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.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado al interesado a acudir a la vía judicial, con los gastos



que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que el interesado acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que le hubieran hecho desistir de esta opción.

### **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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx (xxxxx).

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