



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de noviembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 11 de octubre de 2010 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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Área de Salud de hhhh1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de octubre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.277/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el 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 julio de 2008 D. xxxxx, de 42 años, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx1, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Área de Salud de hhhh1.



En su escrito expone que, tras ser atendido por su médico de familia por dolor de garganta, malestar y tos, lo deriva a la consulta de Otorrinolaringología el 31 de enero de 2007, en la que se le diagnostica faringitis crónica. Posteriormente consulta de nuevo en Atención Primaria, que pide diversas pruebas y remite al Servicio de Digestivo; acude también en dos ocasiones al Servicio de Urgencias hospitalario. El 13 de agosto de 2007 es visto en Digestivo y le solicitan PHmetría y endoscopia alta. Ante su empeoramiento y la falta de soluciones, el 16 de agosto acude a la Clínica de xxxx2 que, al día siguiente, le realiza endoscopia alta y diagnostica neo de laringe. A la vista de dicho diagnóstico, recurre a la sanidad pública, en la que es valorado e intervenido el 11 de septiembre.

Considera que con un diagnóstico cierto al inicio de la sintomatología y en la primera consulta de Otorrinolaringología habría sido posible obtener otro resultado distinto y más favorable para la salud del paciente y que, de haberse efectuado un diagnóstico precoz y no esta pérdida de oportunidad, se habría producido una mejoría en su calidad de vida. Reclama, por ello, una indemnización total de 741.219,13 euros y adjunta a la reclamación copia de informes médicos y documentación clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, el informe del facultativo especialista en Otorrinolaringología que atendió al paciente y el informe de la Inspección Médica, de 30 de septiembre de 2009, que señala que al paciente se le diagnosticó un cáncer de laringe supraglótico, que el tratamiento aplicado fue quirúrgico seguido de radioterapia complementaria y que los cánceres de laringe supraglóticos son los que más tardíamente se diagnostican porque producen inicialmente síntomas vagos e inespecíficos y con frecuencia relacionados con la obstrucción de la vía aérea o adenopatías palpables.

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.

Cuarto.- Obra igualmente escrito de 25 de enero de 2010 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de la petición



indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia, el reclamante presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria.

Sexto.- El 23 de julio la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 6 de septiembre de 2010 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 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 julio de 2008) hasta que se



formula la propuesta de orden (23 de julio de 2010). 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 el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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.

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 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 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, 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.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

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.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que el reclamante imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.



Alega el reclamante que con un diagnóstico cierto al inicio de la sintomatología y en la primera consulta de Otorrinolaringología habría sido posible obtener otro resultado distinto y más favorable para la salud del paciente, y no una pérdida de oportunidad.

La Inspección Médica mantiene que el paciente, de 42 años de edad, es derivado a consulta de Otorrinolaringología en enero de 2007 (por presentar desde un mes antes odinofagia, que no mejoraba con tratamiento) y valorado el 31 de enero. En la exploración se aprecia desviación de tabique nasal, *cavum* normal, faringe enrojecida e irritada, laringe normal y oídos normales. El facultativo especialista diagnostica faringitis crónica con reflujo, pauta tratamiento y, de no mejorar, aconseja consulta de Digestivo.

En mayo y junio de 2007 consulta en Atención Primaria por fiebre, malestar general y tos. Se le prescribe tratamiento antibiótico, se realiza mantoux y radiografía de tórax y con impresión diagnóstica de faringitis y epigastritis, se solicita, el 4 de julio siguiente, interconsulta con Digestivo.

El 1 de agosto de 2007 el paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 por empeoramiento de los síntomas y, tras la exploración oportuna, se recoge como impresión diagnóstica probable reflujo esofágico pendiente de estudio, se pauta tratamiento, se recomienda control por especialista en la fecha correspondiente y se le indica que si aparecen nuevos síntomas o empeoramiento, vuelva a Urgencias. Acude de nuevo el día 8 de agosto, se repite la exploración y se adelanta la consulta de Digestivo como despistaje para el 13 de agosto. En dicha consulta de Digestivo le solicitan pHmetría y endoscopia alta.

El 16 de agosto el reclamante acude a la clínica privada xxxx2 en la que, al día siguiente, le realizan una endoscopia alta para descartar faringitis, candidiasis y reflujo esofágico, y le diagnostican una neo de laringe. Ese mismo día recurre a la sanidad pública donde le practican los estudios complementarios oportunos y le intervienen el 11 de septiembre de 2007 de carcinoma epidermoide de laringe, realizándole laringuectomía total y vaciamiento ganglionar cervical bilateral, posterior tratamiento con radioterapia y seguimiento por Otorrinolaringología.



El informe de la Inspección Médica de 30 de septiembre de 2009, obrante en el expediente, recoge que el 90-95% de los cánceres de laringe son carcinomas epidermoides y que, en nuestro país, el 60% de ellos son supraglóticos, como en el caso del reclamante. Son los que más tardíamente se diagnostican porque producen inicialmente síntomas vagos e inespecíficos y con frecuencia presentan síntomas relacionados con la obstrucción de la vía aérea o adenopatías palpables.

Como refiere la propuesta de resolución, por tanto, los facultativos actuaron correctamente a la vista de la sintomatología del paciente que no resultaba indicativa de patología grave, realizaron las exploraciones físicas y practicaron las pruebas clínicas indicadas sin resultado alguno que hiciera sospechar del cuadro clínico finalmente diagnosticado. Dichas afirmaciones no resultan desvirtuadas por las alegaciones del 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.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que el interesado 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado 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 se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que 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 D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Área de Salud de hhhh1.

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