



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 15 de abril de 2010, 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 2 de marzo 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 252/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Madrid López.

Primero.- El 1 de febrero de 2008 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxxx.



En su escrito expone que, tras la realización de legrado el día 13 de marzo de 2006, se le diagnosticó un carcinoma endometrial y se programó intervención quirúrgica. El 28 de abril siguiente se realiza TAC abdominopélvico; posteriormente se le indica que no se va a practicar la operación por el sangrado padecido en el legrado y consideran la necesidad de aplicar radioterapia externa y valoración de braquiterapia ginecológica. Angustiada por la gravedad de la enfermedad, el 23 de mayo de 2006 acude a la Clínica hhhhh de xxxxx en busca de un correcto y rápido tratamiento.

Considera que se ve forzada a acudir a la sanidad privada ante la falta de realización en la sanidad pública de un correcto diagnóstico y de la aplicación del correspondiente tratamiento en tiempo clínico aconsejado para su patología. Reclama, por los daños sufridos, los gastos médicos ocasionados en cuantía de 46.966,88 euros y una indemnización de 150.000 euros, más los intereses legales. Adjunta a la reclamación copia de informes médicos, documentación clínica y facturas de los servicios médicos privados a los que acudió.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Tocoginecología, de Admisión y Documentación Clínica y de Oncología Médica del Hospital de xxxxx que atendió a la paciente, así como informes del Servicio de Oncología Radioterápica del Hospital hhhhh1 de xxxxx y de la Clínica hhhhh de xxxxx, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 23 de febrero de 2009, que refleja que la paciente simultaneó la asistencia recibida en xxxxx con la de la Clínica hhhhh.

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, así como Auto, de 20 de octubre de 2009, que lo declara caducado.

Obra asimismo escrito de 23 de julio de 2009 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, se aportan copias del certificado de defunción, de la declaración de herederos y del Libro de Familia.



Quinto.- El 20 de enero de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 3 de febrero de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 (1 de febrero de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (20 de enero 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 la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La reclamante falleció durante la instrucción del expediente (el 25 de marzo de 2008). Consta en el expediente la subrogación en él de los dos hijos de la reclamante, herederos abintestato debidamente acreditados.

El Código Civil distingue, en su artículo 660, entre el heredero, sucesor a título universal, y el legatario, sucesor a título particular; y dispone en el artículo 661 que “los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”. El derecho a una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración no se extingue por la muerte del reclamante, por lo que tal derecho forma parte de la herencia *ex* artículo 659 del Código Civil. En consecuencia, son los herederos del reclamante los que le sustituyen y pueden pretender, en su caso, la indemnización que proceda. Esto, como regla general, no puede predicarse de los legatarios, sucesores a título particular (Dictamen del Consejo de Estado nº 176/2008, de 23 de marzo de 2008).

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 (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 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 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, 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 se imputa a los servicios sanitarios públicos.

La interesada, de 72 años de edad, refleja en su escrito que se ve forzada a acudir a la medicina privada ante la no realización en la sanidad pública de un correcto diagnóstico y la aplicación del correspondiente tratamiento en tiempo clínico aconsejado para su patología.

Los informes obrantes en el expediente -en concreto el informe de la Inspección Médica y el dictamen pericial-, sin embargo, avalan la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo.

Se realizó, en primer lugar, un diagnóstico y tratamiento correcto. En efecto, la paciente, que en ese momento tenía 70 años de edad, había presentado sangrado genital, por lo que se procede a la realización de un estudio endometrial -en este caso mediante legrado uterino- que detecta la existencia de un carcinoma de probable origen endometrial muy indiferenciado y posible afectación cervical, diagnóstico que coincide con el efectuado en la medicina privada. Como concluye el dictamen médico, aunque sea la histeroscopia la prueba idónea para el estudio de la patología endometrial, el legrado uterino es una técnica totalmente adecuada y correcta para el estudio de un sangrado uterino en la menopausia.

Ante dicho diagnóstico, según manifiesta la Inspección Médica, se plantea realizar intervención quirúrgica y se solicita estudio de extensión mediante TAC abdominopélvico. A la vista del resultado y del riesgo quirúrgico de sangrado, que ya se había manifestado en el legrado, se decide finalmente, en sesión médica en la que está presente un hijo de la paciente, tratamiento con radioterapia externa y braquiterapia ginecológica. Esta opción también fue aconsejada y practicada en la medicina privada donde, tras realizar biopsia



endometrial, comienza con abundante sangrado desde la cavidad uterina que requirió taponamiento parcial de endocervix y se indica, dado el riesgo quirúrgico, tratamiento con radioterapia neoadyuvante previa a cirugía.

Respecto al retraso en la aplicación del tratamiento conviene señalar que el legrado se practicó el día 13 de marzo de 2006, su resultado se informó el 21 de marzo siguiente y, tras la realización del TAC de extensión y sendas consultas, el 16 de mayo de 2006 se efectúa, en Oncología Radioterápica del Complejo Asistencial de xxxxx, TAC de simulación y se fija el plan de tratamiento que, finalmente, deciden no seguir por tratarse en otro centro. Según informe de la Clínica hhhhh de xxxxx, la paciente recibió radioterapia pélvica del 13 de junio al 18 de julio de 2006.

Como señala el dictamen pericial, es cierto que los actuales protocolos establecen la conveniencia de que exista un intervalo no superior a 30 días entre que se hace el diagnóstico histológico de cualquier tipo de carcinoma y el inicio del tratamiento, pero son recomendaciones sujetas a algunas circunstancias, a veces imponderables, que lo puede alargar. En el presente caso transcurren dos meses; pero, dadas las características del tumor "podemos asegurar que dicho retraso no tuvo implicación alguna en el pronóstico y evolución de la enfermedad" y que la aparición de la lesión metastásica hepática y, posteriormente en el pulmón, debe ser relacionada con la evolución natural de este tipo de carcinoma endometrial a pesar de un adecuado tratamiento. El dictamen médico concluye, en suma, que "la actuación de los facultativos intervinientes ha sido correcta, pues, aun existiendo un mínimo retraso en el inicio del planteamiento terapéutico, este no influyó en la evolución de la enfermedad", lo que impide considerar que tenga efectos positivos en el expediente que se examina.

Conviene matizar asimismo, como consta en los informes obrantes en el expediente, que no obstante abandonar el tratamiento que le ofrecía la sanidad pública, la paciente fue atendida con posterioridad, ingresada en varias ocasiones e incluso se le administró un nuevo tratamiento recomendado en la Clínica hhhhh de xxxxx, para el que fue preciso solicitar autorización al Ministerio de Sanidad.

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.

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 Complejo Asistencial de xxxxx.

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