



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de septiembre 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 23 de agosto 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 a su padre, ya fallecido, D. vvvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de agosto de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 975/2010, 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. Madrid López.

Primero.- El 13 de noviembre de 2008 D. xxxxx presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su padre, D. vvvvv, el 11 de julio de 2008, que achacan a la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Servicio de Urología del Hospital hhhh1 de xxxx1.



Exponen que el paciente acudió a consulta de Urología el 30 de agosto de 2001 por tumoración testicular y fue sometido a un proceso de valoración para concretar el diagnóstico, pese a lo cual un año después aún no habían determinado si era o no canceroso. Señalan que en el año 2006 ingresó en el Servicio de Urgencias con fuertes dolores abdominales y se le diagnosticó un tumor germinal testicular mixto, del que fue intervenido el 30 de enero de 2006. A pesar del tratamiento al que se sometió, incluido el autotrasplante de células madre, falleció el 11 de julio de 2008 a la edad de 56 años.

Consideran que existió una absoluta dejadez por parte del Servicio de Urología que dejó transcurrir los meses sin diagnosticar al paciente, sin tratar la enfermedad y sin derivarle al Servicio de Oncología. Reclaman por ello una indemnización total de 108.432,26 euros.

Adjuntan a su reclamación copia de las certificaciones del Registro Civil relativas a los reclamantes, del certificado de defunción del paciente, de informes médicos y de diversa documentación clínica.

Segundo.- Obran en el expediente la historia clínica del paciente y los siguientes informes profesionales:

- Informe del Servicio de Urología de 21 de enero de 2009, que se remite al informe de alta de 1 de febrero de 2006.

- Informe de la Inspección Médica de 7 de abril de 2009, en el que se concluye que “la decisión de no operarse y de no realizar los controles oportunos se debió exclusivamente al paciente” y que “no se ha evidenciado en ningún momento la vulneración de la *lex artis* por parte de los profesionales que lo atendieron”.

- Dictamen médico elaborado el 26 de mayo de 2009 a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, en el que se afirma que “la demora del diagnóstico patológico y su tratamiento se debió exclusivamente a la negativa del paciente al tratamiento quirúrgico”.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, no consta la presentación de alegaciones.



Cuarto.- El 24 de mayo de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 8 de julio 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 (13 de noviembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (24 de mayo 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 parte 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. Consta que se presentó el 13 de noviembre de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento, que tuvo lugar el 11 de julio de 2008.

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, nexa 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 aquél 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.

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.

Se alega en la reclamación que existió una absoluta dejadez por parte del Servicio de Urología, que dejó transcurrir los meses sin diagnosticar al paciente, sin tratar la enfermedad y sin remitir al paciente al Servicio de Oncología.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el paciente acudió a su Centro de Salud el 30 de agosto de 2001 y que el médico de Atención Primaria lo derivó a consulta de Urología por tumoración testicular. Fue visto por el urólogo el 21 de septiembre, quien solicitó una ecografía testicular y un estudio hormonal. Revisado el 15 de noviembre, se solicita nueva ecografía, que evidencia un aumento de la lesión. Fue visto de nuevo en consulta el 28 de febrero de 2002 y se le propuso tratamiento quirúrgico, ya que la única forma de descartar un cáncer testicular requería intervención quirúrgica. Ante dicha propuesta queda reflejado en su historia clínica que "El paciente dice que no quiere operarse ya que tiene muchas intervenciones", probablemente motivado por las dos operaciones con un triple by-pass a las que había sido sometido.



El 17 de enero de 2006 acudió al médico de Atención Primaria por abdominalgia, de donde fue derivado al Servicio de Urgencias hospitalario. Quedó ingresado para estudio y se llegó al diagnóstico de neoplasia testicular. Se le intervino el 30 de enero siguiente, se aplicó tratamiento con quimioterapia, hematológico y paliativo, pero el estado del paciente se fue deteriorando hasta su fallecimiento el 11 de julio de 2008.

A la vista de los hechos expuestos, el informe de la Inspección Médica y el dictamen médico avalan la adecuación de las actuaciones sanitarias realizadas. La Inspección Médica señala que consta repetidamente en la historia clínica que el paciente no quiso operarse, por lo que no aprecia vulneración de la *lex artis* por los profesionales que le atendieron. En el mismo sentido se pronuncia el dictamen médico al concluir que el paciente estaba informado de su proceso testicular, por lo que la demora del diagnóstico patológico y su tratamiento se debió exclusivamente a su negativa al tratamiento quirúrgico (afirmaciones éstas que no han sido cuestionadas por los reclamantes).

Por ello, no se aprecia responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 a su padre, ya fallecido, D. vvvvv, en el Hospital hhhh1 de xxx1.

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