



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de diciembre de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 7 de noviembre de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, ya fallecido, D. vvvv, en el Hospital hhhh de xxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de noviembre de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 557/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 28 de septiembre de 2012 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al fallecimiento de su padre, D. vvvv, el 16 de enero de 2012 en el Hospital hhhh de xxx1.



En su escrito expone que el paciente, de 70 años de edad, fue intervenido quirúrgicamente por el Servicio de Otorrinolaringología, después de varios reconocimientos y pruebas en el citado Hospital, aparentemente de una afección en su garganta en octubre de 2011. Con posterioridad comenzó a sufrir una serie de episodios clínicos y hospitalarios que derivaron en su fallecimiento el 16 de enero de 2012.

Considera que ha existido una relación de causalidad entre el fallecimiento de su padre y el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos pues ha habido una falta de información completa sobre las posibilidades diagnósticas y terapéuticas y un defectuoso procedimiento asistencial seguido en el entorno hospitalario, por lo que solicita una indemnización cuya cuantificación difiere al momento en que se disponga del expediente completo.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de 25 de octubre de 2012 del Médico Especialista de Otorrinolaringología del Hospital de hhhh que atendió al paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 7 de agosto de 2013, que concluye que "la atención sanitaria prestada a Don vvvv en el Complejo Asistencial de xxx1 fue en todo momento la adecuada, siendo informado el paciente puntualmente de todas las actuaciones a realizar, manifestando él su consentimiento". Asimismo obra el informe elaborado a solicitud de la compañía aseguradora ssss de 29 de marzo de 2014.

**Tercero.-** Consta en el expediente escrito de 11 de abril de 2014 del Jefe del Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, no consta que se presentaran alegaciones.

**Quinto.-** El 24 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 16 de octubre de 2014 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.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (28 de septiembre de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (24 de septiembre de 2014). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a los reclamantes, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, si bien cabe



señalar que el reclamante no presenta documentos que acrediten su relación paterno-filial con el fallecido, que debieron requerirse por el órgano administrativo en el momento procedimental oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la citada ley.

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 28 de septiembre de 2012, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento, que tuvo lugar el 16 de enero de 2012.

**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 aquél que pueda producirse.

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 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 ha concurrido la actuación negligente que se 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 se produjo una pérdida de oportunidad, debido a la negligencia y mala organización de los servicios sanitarios públicos, así como un error de diagnóstico, lo que dio lugar a que la asistencia sanitaria recibida no fuera la adecuada y propició el fallecimiento de su padre.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar, en primer lugar, si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.



El informe de la Inspección Médica señala que el paciente fue diagnosticado del carcinoma epidermoide de laringe T4N1M0 muy rápidamente, concretamente el 21 de abril de 2010, a los 14 días de la primera exploración. Inmediatamente comenzó con el tratamiento de quimioterapia y radioterapia para reducir su tamaño y valorar resección. El tratamiento finaliza el 14 de octubre de 2010, no evidenciándose tumor en dicha fecha. Continuó con revisiones y con las pruebas correspondientes con resultado de negatividad para células tumorales, lo que consta en la historia clínica.

En revisión programada de 28 de julio de 2011 se objetiva parálisis de hemilaringe derecha. Tras la realización de un PET se sospecha la persistencia tumoral, por lo que el 7 de septiembre se realiza faringolaringoscopia con toma de biopsias para confirmar esta sospecha. El resultado es de infiltración en cuerda vocal, por lo que se decide practicar una laringectomía más vaciamiento ganglionar cervical, que tiene lugar el 3 de octubre de 2011. Durante el postoperatorio surgen complicaciones de dos tipos: unas propias de su patología, carcinoma epidermoide de laringe T4 (tumor que invade estructuras adyacentes, patología muy grave de escasas posibilidades curativas) con recidiva cuerda vocal, dehiscencia de sutura sobre tejido tratado previamente con radioterapia, que está contemplada como riesgo típico en los documentos de consentimiento informado que constan en la historia clínica, firmados por el paciente y el facultativo; la otra complicación es un sangrado por síndrome de Malory-Weiss, proceso independiente de la patología base.

Considera la Inspección Médica que de lo constatado en la historia clínica no se aprecia error de diagnóstico, ni errores ni negligencias de seguimiento y tratamiento y que toda la actuación sanitaria se prestó con la máxima celeridad y eficacia.

A la misma conclusión llega el informe médico elaborado a instancia de la Compañía ssss, que señala lo siguiente:

“1. El paciente fue correctamente derivado por su médico de Atención Primaria.

»2. El paciente fue correctamente diagnosticado en xxx1 en el año 2010.



»3. El tratamiento instaurado fue el indicado y llevado a cabo de forma impecable.

»4. En todo momento el paciente estuvo bajo el control de sus médicos que detectaron la recidiva en julio de 2011.

»5. El tratamiento quirúrgico que se instauró fue el correcto y la única alternativa terapéutica que existía en ese momento.

»6. Las complicaciones surgidas en el postoperatorio obedecen a las circunstancias de la enfermedad del paciente. Fueron tratadas de forma rápida y correcta y no obedecen a ningún tipo de mala práctica por parte del equipo médico actuante.

»7. El paciente falleció por la mala evolución de su grave enfermedad a pesar de una actitud médica correcta.

»8. No creo que en ningún caso se haya producido ningún retraso diagnóstico ni pérdida de oportunidad.

»9. No observo ningún tipo de actuación médica que se aparte de la '*lex artis ad hoc*' en este caso".

Todo ello evidencia que el paciente tuvo un adecuado tratamiento de la patología grave que presentaba -y de hecho nada han probado en contra- con la utilización de las técnicas aplicables en el momento, por lo que existe una actuación médica acorde a la *lex artis ad hoc*. En este sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2004 que señala que "(...) el daño sufrido por el recurrente no pudo calificarse de antijurídico, ya que la intervención practicada se llevó a cabo con total corrección y la conveniencia de la intervención quirúrgica no se pone en duda, según expresamente declara como hecho probado la Sala de instancia en su fundamento jurídico sexto. No hay, por otra parte, en autos constancia alguna en los informes médicos emitidos, que la técnica utilizada fuera incorrecta y que el resultado hubiera sido distinto de haberse seguido otro método. Faltó, pues, el nexo causal entre la actuación sanitaria y el daño producido."





Por otra parte, constan en la historia clínica los documentos de consentimiento informado de todas y cada una de las actuaciones practicadas firmados por el paciente y el facultativo actuante, en los que se recoge información suficiente y comprensible de la intervención, beneficios y riesgos que de ella se derivan, y en el que se contemplan y detallan expresamente las complicaciones que pueden producirse. Asimismo constan en la historia anotaciones realizadas por el facultativo en las que se pone de manifiesto que se informa al paciente y a la familia, por lo que la información sobre el proceso fue correcta, continuada, verbal y escrita.

Por ello, al haber sido informado el paciente del riesgo que finalmente ocurrió y no apreciarse mala *praxis* médica, el daño sufrido no es antijurídico y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, ya fallecido, D. vvvv, en el Hospital hhhh de xxx1.

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