



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

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 16 de noviembre de 2006, 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 octubre de 2006 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*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de octubre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 940/2006, 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, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- En el informe de la Inspección Médica se contiene un relato de los hechos en los siguientes términos:



“D^a xxxxx fue diagnosticada en 1999 de linfocarcinoma de cavum por el Servicio de O.R.L. del Hospital hhhhh, tras exéresis de adenopatía cervical derecha y biopsia de la mucosa de cavum.

»Para su tratamiento, recibió radioterapia durante los meses de Julio-Octubre de 1999 por el Servicio de Radioterapia y Oncología del Hospital hhhhh.

»La paciente sufrió un estado patológico avanzado y generalizado de caries y periodontitis en la generalidad de sus piezas, sometiéndose a tratamiento odontológico consistente en una endodoncia en el 2º molar inferior izquierdo y un total de 17 empastes en la Clínica Dental del Dr. vvvvv en Septiembre de 2002”.

Segundo.- El 25 de febrero de 2003, Dña. xxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx, en la que manifiesta:

“Como consecuencia del tratamiento de radioterapia recibido, sufrió un estado patológico avanzado y generalizado de caries y periodontitis en la generalidad de las piezas dentales, debiendo para su reparación someterse a un tratamiento odontológico consistente en una endodoncia en el segundo molar inferior izquierdo y un total de diecisiete empastes.

»El total del importe abonado a la clínica dental vvvvv en concepto de las referidas operaciones odontológicas asciende a un total de 800 euros, conforme se acredita mediante la correspondiente factura adjunta”.

Concluye solicitando ser indemnizada en la cantidad señalada.

Acompaña a la reclamación copia de la siguiente documentación:

- Informe de 30 de noviembre de 1999 de la Dra. ttttt, del Servicio de Radioterapia y Oncología del Hospital hhhhh de xxxxx.

- Informe y factura emitidas por la Clínica Dental vvvvv, ésta de fecha 3 de septiembre de 2002, por importe de 800 euros.



- Documento nacional de identidad de la reclamante.

Tercero.- En el expediente constan, además de la historia clínica de la interesada, diversos informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe de 5 de mayo de 2003 de la Dra. ttttt, del Servicio de Oncología y Radioterapia del Hospital hhhhh de xxxxx.

- Informe de 5 de mayo de 2003 del Dr. zzzzz, Jefe del Servicio de Radioterapia y Oncología del mismo hospital.

- Informe de 28 de abril de 2003 de la Inspección Médica, emitido por Dña. ggggg.

Cuarto.- Concedido el 16 de mayo de 2003 el trámite de audiencia a la parte reclamante (notificado el 22 de mayo de 2003), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos que estime oportunos, aquélla no realiza alegación alguna.

Quinto.- Con fecha 18 de agosto de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de resolución del expediente, formulada en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Sexto.- El 7 de septiembre de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

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.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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 de 1999; 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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo el 25 de febrero de 2003, dentro, pues, del plazo indicado en dicho precepto, toda vez que la determinación del alcance de las secuelas del tratamiento de radioterapia recibido se produjo en septiembre de 2002.

5ª.- El fondo del asunto requiere analizar si en la asistencia sanitaria prestada a la reclamante concurren los presupuestos reseñados para apreciar la responsabilidad de la Administración sanitaria.

Ha de comenzarse señalando que no resulta acreditado de forma indubitada que las lesiones padecidas por la interesada sean consecuencia del tratamiento de radioterapia al que fue sometida, pues aun cuando el informe de la Clínica Dental vvvv inicia refiriendo "paciente que tras ser sometida a



tratamiento de radioterapia presenta un estado patológico avanzado y generalizado de caries y periodontitis en la generalidad de sus piezas (...)", en el informe de la Dra. ttttt se afirma que "revisado planificación de tratamiento se aprecia protección de la cavidad oral. En las placas de verificación realizadas durante el tratamiento se aprecia la protección de la cavidad oral y de las piezas dentarias. Dada la protección no parece que el problema odontológico sea secundario al tratamiento oncológico", y en el informe del Dr. zzzzz que "aunque está descrita la posibilidad de radionecrosis dental y de mandíbula, por vasculopatía tardía tras radioterapia, casi siempre debido a manipulación extemporánea en el primer año después de la radioterapia, en el presente caso no veo la relación".

No obstante, aun en el supuesto de tenerse por acreditado, la cuestión ha de analizarse tomando como referencia la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003).

Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, 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 cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

Ahora bien, en el presente caso no se cuestiona la sujeción a la *lex artis* de la asistencia sanitaria a la paciente, quien no pone en tela de juicio ni la procedencia del tratamiento recibido ni la correcta aplicación de éste, sujeción a la *lex artis*, en todos sus extremos, que aparece respaldada en el informe de la Inspección Médica, en el que, a modo de conclusión, se señala que “la actuación de los Servicios Sanitarios ha sido la correcta y la aplicación del tratamiento radioterápico era inevitable por la patología que presentaba la paciente, sin el cual, D^a xxxxx hubiese sufrido un agravamiento en la evolución del proceso que presentaba”.

Tratamiento del que fue informada la paciente, según consta en la historia clínica (folio 121), y que refiere la Dra. ttttt en su informe: “Informada de la finalidad del tratamiento de su proceso neoplásico y de los efectos adversos agudos y complicaciones tardías que el tratamiento produce en la zona irradiada, la paciente firma consentimiento el 28 de junio 99”.

Respetada, pues, la *lex artis* en la asistencia prestada a la interesada, el daño sufrido no tiene carácter antijurídico, conforme a todo lo expuesto más arriba, no resultando aquél imputable a la Administración sanitaria en sede de responsabilidad patrimonial.

Esta conclusión, en consecuencia, conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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