



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 8 de enero de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 3 de diciembre de 2008, 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*, y posteriormente mantenida por la comunidad hereditaria formada por Dña. xxxx1, Dña. xxxx2 y D. xxxx3, representados por Dña. yyyyy, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada al primero en el Hospital de xxxxx.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.089/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, 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 21 de mayo de 2005 tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud de Área de xxxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial suscrita por D. xxxxx, por los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada. El reclamante, nacido el 23 de diciembre de 1929,



denuncia que tras presentar una recidiva de un tumor cutáneo que le había sido extirpado, fue incluido, para someterse a intervención quirúrgica, en lista de espera normal y no en lista de espera preferente, "con las consecuencias que ello conlleva". No cuantifica el importe de los daños.

Fallecido el reclamante el 13 de octubre de 2005, se produce la sucesión en la reclamación por parte de sus herederos.

**Segundo.-** Consta en el expediente, además de un informe del Servicio de Dermatología del Hospital de xxxxx, otro emitido por la Inspección Médica el 23 de enero de 2006. En éste se señala que "El hecho ya comentado del lento crecimiento de este tipo de tumores y el hecho de que sean excepcionales las metástasis justifica el hecho de que el carácter que se le da a su extirpación quirúrgica sea normal. Con todo, el tiempo de espera quirúrgica en que permanece el enfermo antes de que sea citado para el estudio preoperatorio es de tres meses. Por todo lo anterior, el que al paciente se le incluyese en lista de espera quirúrgica con carácter normal, se considera adecuado al tipo de tumor padecido dado el tiempo en que es citado para el estudio preoperatorio". Por otro lado, se recogen las siguientes conclusiones:

"- Con motivo de este diagnóstico el enfermo es incluido en lista de espera quirúrgica siendo el carácter de tal inclusión de normal. Carácter que se considera adecuado a las características habituales de este tipo de tumoración, habida cuenta que el estudio preoperatorio fue citado para tres meses más tarde.

»- En la valoración del estudio preoperatorio efectuada el 11/1/2005 se considera necesario realizar un estudio de RM antes de la intervención quirúrgica, teniendo en cuenta los antecedentes del paciente y la evolución clínica que sigue la lesión, que hace pensar en la necesidad de descartar una posible afectación de la glándula parotídea. Estudio que se considera que en ese momento estaba indicado así como la derivación del enfermo a cirugía maxilofacial a la vista de los resultados del mismo, a pesar de que posteriormente la afectación parotídea no se confirma en estudio anatomopatológico.

»- Las características de la lesión descritas el 14/9/2004 no parecían justificar en ese momento la realización del estudio de RM, tampoco



hacían previsible una evolución diferente a la habitualmente seguida por ese tipo de lesiones”.

**Tercero.-** La Asesoría Médica qqqqq, en su informe de 28 de marzo de 2006, considera que es razonable tratar los tumores malignos tan pronto como sea posible, pero el comportamiento biológico de los mismos y los recursos disponibles para tratarlos permite priorizar su atención. Se añade que “El carcinoma basocelular es un tumor de baja agresividad en el que tiempos de espera menores de 12 meses no parecen influir significativamente en el pronóstico del mismo”.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia a los herederos del reclamante a efectos de que formulen alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen oportunos, en el plazo concedido, aquéllos reiteran la responsabilidad de la Administración y cuantifican los daños en 60.000 euros.

**Quinto.-** El 6 de noviembre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden desestimatoria, basada en que ningún caso hubo infiltración del tumor que pudiera tener consecuencias en el fallecimiento del reclamante, al producirse éste por un carcinoma renal con metástasis, y en que la gestión de la lista de espera fue correcta y adecuada a la *lex artis ad hoc*.

**Sexto.-** El 17 de noviembre de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe favorable la propuesta de orden.

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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la solicitud de indemnización (el 21 de mayo de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución (el 6 de noviembre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración, por parte de la Administración, de principios y criterios relativos a 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 los interesados 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 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

La reclamante ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992.

**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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de septiembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.



Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la 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 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 ha venido modulando 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 el mismo 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, 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.

**5ª.-** Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden de 6 de noviembre de 2008, de la Dirección General de Administración e Infraestructuras, desestimatoria de la reclamación de la interesada.

Así, a pesar de que en la reclamación tan sólo se refiere que el supuesto retraso en la intervención quirúrgica produjo “las consecuencias que ello conlleva” sin especificar las mismas, resulta probado en el expediente que el reclamante falleció como consecuencia de la evolución de un tumor en el riñón del que venía siendo tratado desde 1999.

Por otro lado, la parte reclamante no ha acreditado una defectuosa gestión de la lista de espera que convierta en injustificado el retraso que considera que padeció antes de ser intervenido, no desvirtuando así el contenido de los diversos informes médicos en los que se apoya la propuesta de resolución, que son contundentes a la hora de afirmar que el tiempo que transcurrió entre el diagnóstico y la intervención fue totalmente adecuado a las características del tumor y a los protocolos de actuación existentes en la materia.



### **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, y posteriormente mantenida por la comunidad hereditaria formada por Dña. xxxx1, Dña. xxxx2 y D. xxxx3, representados por Dña. yyyyy, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada al primero en el Hospital de xxxxx.

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