



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 24 de junio de 2008, 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 21 de mayo 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 debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de mayo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 451/2008, 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 16 de diciembre de 2006, D. xxxxx, nacido en 1978 presenta en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada, desde el año 2002 al 2006, en la Clínica hhhh1 de xxxx1 -centro al que fue remitido por la



Administración Sanitaria de Castilla y León para el tratamiento de la disarmonía dentofacial que padecía-, al no haberse corregido la patología que presentaba y, por tanto, no haber obtenido un resultado satisfactorio.

Según manifiesta, "sigue presentando problemas en la función de mordedura (en los labios y mejillas), con dolores y graves alteraciones disestésicas"; que "se le ha originado graves molestias como consecuencia de la comunicación en fosas nasales; afectación de la línea del tabique nasal; molestias neurológicas y dificultades de pronunciación y vocalización"; y que ha requerido asistencia psicológica como consecuencia de las intervenciones y tratamientos.

Solicita una indemnización por los daños físicos y psíquicos ocasionados, pero no cuantifica el importe que reclama. Adjunta a su reclamación copia de varios informes médicos.

Segundo.- Concedido el trámite de audiencia a la Clínica hhhh1 de xxxx1, ésta remite el 8 de marzo de 2007 un informe, carente de fecha, del especialista en cirugía oral y maxilofacial que intervino al paciente, en el que manifiesta que la finalidad del tratamiento era mejorar la oclusión dentaria que presentaba el reclamante y que dicho objetivo se ha conseguido. A dicho informe se adjunta una copia de la historia clínica obrante en el centro médico.

Tercero- Con fecha 2 de mayo de 2007, la Inspección Médica emite informe en el que considera que no ha existido mala praxis en la atención prestada al paciente. Acompaña a dicho informe, como anexos, el informe de la Clínica hhhh1 de xxxx1 y copias de la historia clínica del Hospital hhhh2 de xxxx2, del consentimiento informado de la intervención de cirugía facial y del expediente archivado en la Gerencia de Área de xxxxx.

Cuarto.- Una vez concedido trámite de audiencia al interesado a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, el día 7 de junio de 2007 éste presenta un escrito en el que reitera su pretensión resarcitoria (la propuesta de orden señala, erróneamente, en su antecedente de hecho quinto, que el interesado no ha formulado alegaciones en este trámite).

Quinto.- Obra en el expediente la interposición por parte del interesado de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la



reclamación de responsabilidad patrimonial, su admisión a trámite y la recepción del expediente administrativo en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 28 de febrero de 2008.

Sexto.- Con fecha 16 de abril de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras del citado organismo formula propuesta de orden, en el sentido de desestimar la reclamación interpuesta.

Séptimo.- El 22 de abril de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden mencionada.

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 de acuerdo con 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 (16 de diciembre de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de abril 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 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.

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 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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx, por los daños y perjuicios derivados del tratamiento maxilofacial a que fue sometido en la Clínica hhhh1 de xxxx1, centro al que fue derivado por la Administración sanitaria de la Comunidad.

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 formuló el 16 de diciembre de 2006, antes de transcurrir un año desde la última revisión (8 de junio de 2006).

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

El reclamante manifiesta que los tratamientos a que fue sometido para corregir la disarmonía dentofacial que padecía no han sido satisfactorios, puesto que sigue presentando la misma patología; y que los resultados no han sido los esperados, en la medida que no se ha conseguido una buena simetría facial. Afirma asimismo que, como resultado de las intervenciones y tratamientos realizados, ha requerido tratamiento psicológico.

Con carácter previo, ha de señalarse que la asistencia médica prestada al interesado tenía por objeto mejorar la oclusión dentaria que presentaba. Así, consta en el expediente que el paciente, que se encontraba en lista de espera, es derivado por la Subdirección Provincial de Asistencia Sanitaria de xxxxx a la Clínica hhhh1 de xxxx1 para su estudio y valoración, con el diagnóstico de deformidad dentofacial, debido a una maloclusión dentaria clase III de origen esquelético, con afectación funcional y estética.



Acude a dicha clínica el 11 de marzo de 2002 donde, tras confirmarse el diagnóstico, se le propone tratamiento quirúrgico, previo al cual debía de someterse a un tratamiento de ortodoncia por un dentista; lo que así hace.

Finalizado éste se le realiza, el 17 de octubre de 2003, osteotomía tipo Lefort I segmentado para avance y expansión, así como osteotomía sagital bilateral de rama para avance y centrado mandibular. La intervención se efectúa sin incidentes. Tras su alta presenta recidiva en el movimiento de avance del maxilar superior, por lo que el 27 de octubre se realiza reposición quirúrgica de dicho maxilar hasta conseguir la oclusión deseada -según el informe del facultativo interviniente-. Es revisado periódicamente, siguiendo tratamiento con elásticos el 10 de diciembre de 2003 para mantener oclusión clase I adecuada.

Posteriormente acude a sucesivas revisiones -en las que refiere molestias e insatisfacción con los resultados estéticos- hasta el 8 de junio de 2006, fecha en la que es revisado por última vez en la consulta del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital hhhh2.

De lo expuesto se desprende que, sin perjuicio de la repercusión estética que pudiera tener para el paciente, se trata de un supuesto de medicina curativa, de medios, no de medicina satisfactoria, de resultados. Medicina, cirugía curativa, que supone "actuar ante un proceso patológico, que por sí mismo supone un encadenamiento de causas y efectos que hay que abordar para restablecer la salud o conseguir la mejoría del enfermo" (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000).

Consideración que, por otra parte, resulta en consonancia con el Real Decreto 1.030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, que excluye de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud aquellas técnicas, tecnologías o procedimientos que tengan como finalidad una mejora estética o cosmética (artículo 5.4.a).4º).

Por ello, la actuación de los profesionales sanitarios ha de analizarse tomando como referencia la teoría de la *lex artis*, que constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.



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 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 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, estando, pues, relacionado 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.

En el presente caso, el reclamante alega que el tratamiento dispensado fue deficiente al no haberse logrado corregir la deformidad dentofacial que presentaba.

Los profesionales informantes consideran, sin embargo, que la asistencia prestada fue correcta y adecuada a la patología que presentaba. Así, en el informe de la Clínica hhhh1 de xxxx1 se afirma que "la finalidad clara y precisa de todo el tratamiento ha consistido en mejorar la oclusión dentaria. Esta finalidad se ha conseguido. (...) Respecto a la oclusión, el paciente presenta una clase I canina con buena intercuspidad, líneas medias centradas, sin mordidas abiertas ni mordidas cruzadas, por lo que podemos decir que cumplen los criterios de una oclusión normal y, por tanto, se ha logrado el objetivo de la intervención en este apartado". Conclusión compartida por la Inspección Médica al señalar que "los resultados objetivos del tratamiento quirúrgico y ortodóncico han sido los esperados, presentando buen resultado funcional".



Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe alguno; y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por otra parte, en relación con el perjuicio estético alegado -no se ha conseguido una buena simetría facial-, y la insatisfacción del reclamante por el resultado estético, ya se ha señalado *ut supra* que se trata de un supuesto de medicina curativa, de medios, y no de medicina satisfactoria, de resultados, por lo que no es exigible a los profesionales intervinientes la obtención de un resultado curativo concreto. En este sentido se manifiesta igualmente la Clínica hhhh1 al indicar que "la mejoría estética no era el objetivo aunque esta consecuencia se haya producido en alguna medida". Huelga, pues, cualquier comentario adicional al respecto.

Este Consejo estima que, en el presente caso y con relación al aspecto que ahora se analiza, cabe concluir que la actuación de los profesionales sanitarios se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*, particularmente en lo referente a la obligación de medios que incumbe a la Administración Sanitaria.

Por último, el reclamante alega que "sigue presentando problemas en la función de mordedura (en los labios y mejillas), con dolores y graves alteraciones disestésicas"; que "se le ha originado graves molestias como consecuencia de la comunicación en fosas nasales; afectación de la línea del tabique nasal; molestias neurológicas y dificultades de pronunciación y vocalización"; y que ha requerido asistencia psicológica como consecuencia de las intervenciones y tratamientos.

Pues bien, tales problemas figuran como complicaciones más frecuentes de la cirugía ortognática o de las deformaciones dentofaciales (por su frecuencia o gravedad), de las cuales era conocedor el reclamante, puesto que constan en el consentimiento informado que firmó el 16 de octubre de 2003 (un día antes de la intervención).



Por todo ello, entendiendo que, conforme a lo expuesto, los problemas que presenta el paciente no tienen carácter antijurídico, no cabe apreciar un incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, por lo que los perjuicios alegados no son imputables a la Administración Sanitaria.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

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.

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