



Sr. Amilivia González, Presidente

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 4 de septiembre de 2008, 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 15 de julio 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de junio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 649/2008, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- El día 14 de enero de 2004, Dña. xxxxx presenta en el registro de la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxx y xxxx1, una reclamación por los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.



Expone en su escrito que, como consecuencia del tratamiento de quimioterapia recibido tras ser intervenida quirúrgicamente al habersele diagnosticado un cáncer de mama, sufre lesiones físicas y psíquicas de gran entidad que le han supuesto “un daño desproporcionado y no ajustado al riesgo asumido en los respectivos protocolos”.

Añade que “A tenor de lo descrito hasta ahora, resulta patentable el citado nexo causal y la relación de causalidad, al resultar que lo que en un principio iba a resultar una intervención quirúrgica consistente en una cuadrantectomía y vaciamiento axilar, seguido de una terapia adyudante (radioterapia y quimioterapia), ha concluido con la necesidad, al no proceder el equipo médico responsable de la radioterapia a interrumpir dicho tratamiento, al menos de forma prudencial, al percatarse de las quemaduras desproporcionadas y del sufrimiento innecesario que estaba siendo infringido a la paciente, digo, la necesidad de proceder a amputar de forma radical a la paciente la mama derecha, a estar padeciendo desde hace más de dos años unos daños totalmente desproporcionados junto con sus consiguientes secuelas crónicas e irreversibles, tanto físicas como psíquicas” (sic).

Por todo lo anterior, la reclamante solicita el pago de una indemnización de 300.000 euros.

Segundo.- Consta en el expediente, además de la historia clínica de la interesada, un informe emitido por la inspección Médica el 16 de septiembre de 2004 en el que, tras describirse el tratamiento recibido por la reclamante, se concluye lo siguiente:

“- El tratamiento radioterápico aplicado a la paciente, se encuentra incluido en el esquema terapéutico indicado para el tratamiento conservador del cáncer de mama en estadio II padecido en su mama derecha para evitar las posibles recidivas locales del mismo una vez extirpado quirúrgicamente mediante cuadrantectomía.

»- En este tratamiento radioterápico se utilizó el tipo de radiación ionizante, técnica de administración, dosis y pauta de fraccionamiento en su aplicación indicadas para el tipo de patología padecida. En la aplicación del tratamiento radioterápico se siguieron las normas internacionales así como los controles de calidad establecidos para este tipo de tratamientos.



»- Durante la aplicación de la radioterapia se presentaron lesiones de dermatitis rdica grado 1 hacia la 2^a semana del tratamiento y de grado 2 y grado 3 (...) a la finalización del mismo. A la paciente se le había dado consejos para el cuidado de la piel y le fueron tratadas las lesiones dérmicas mediante tratamiento tpico cuando aparecieron.

»- La dermatitis tóxica es un efecto tóxico habitual de las radiaciones ionizantes sobre la piel, tejido muy radiosensible, que precisan atravesar para alcanzar su objetivo: La posibilidad de su presentación le había sido advertida a la paciente en el documento de consentimiento informado de este tratamiento. En esta paciente la dermatitis rdica padecida se situó dentro de lo que se puede considerar efectos tóxicos habituales del tratamiento de radioterapia externa no justificando la interrupción del mismo por el riesgo de recaídas que ello implicaría”.

Tercero.- Por otro lado, la Asesoría médica qqqqq S.L., en las conclusiones de su informe de 20 de diciembre de 2004, considera que:

“1. El tratamiento aplicado a la paciente tanto quirúrgico, como quimioterápico como radioterápico es el esquema terapéutico indicado para el tratamiento conservador del cáncer de mama estadio IIA para evitar las metástasis a distancia o la recaída local.

» Se objetiva que este tratamiento ha sido eficaz porque en la última revisión realizada a la paciente en enero de 2004, la paciente se encontraba viva y libre de enfermedad (sic).

»2. (...).

»3. La dermatitis rdica que presentó la paciente es un efecto secundario y habitual en sus distintos grados en el tratamiento radioterápico. En esta paciente con el antecedente del haber recibido quimioterapia con atraciclinas ha podido desembocar en una evolución tan tórpida. Una interrupción del tratamiento radioterápico podría haber supuesto un riesgo de recaída y una disminución de las posibilidades de curación de su cáncer de mama.



»4. Los tratamientos realizados han sido correctos, ajustándose a unas normas y protocolos establecidos sin apreciarse error u omisión médica alguna”.

Cuarto.- El 11 de febrero de 2005 se concede trámite de audiencia a la reclamante, que no efectúa alegación alguna.

Quinto.- El día 30 de mayo de 2008, la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación, con base en la inexistencia de relación de causalidad entre el daño sufrido por la interesada y la actuación del sistema sanitario público y en el respeto por parte de los profesionales de la *lex artis*. Además, se pone de manifiesto la firma de un documento de consentimiento informado por la paciente en el que consta expresamente la posibilidad de sufrir toxicidad cutánea.

Sexto.- El 10 de junio de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente 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 b), 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.

Es preciso, no obstante, hacer una observación relativa a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su realización. Así, mientras que el escrito de reclamación tiene entrada en el registro el día 14 de enero de 2004, hasta el día 30 de mayo de 2008 no se emite la propuesta de orden, lo que necesariamente ha de considerarse 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización de responsabilidad patrimonial de la Administración hubiera de concederse al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la interesada 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 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, al haber interpuesto la reclamación antes del transcurso de un año desde que recibió el alta hospitalaria.

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, 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 Autónoma 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, 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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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, nexos 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.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden de 13 de febrero de 2008, de la Directora General de Administración e Infraestructuras, reflejado en su fundamento de derecho IV, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.



Este Consejo considera que la propuesta ha hecho una acertada aplicación al caso de 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, 3.657/2002 y 3.623/2003).

Dicha teoría parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse 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.

En ese mismo sentido se han pronunciado otras Sentencias del Tribunal Supremo, tales como la de 9 de marzo y 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999, 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002.

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.

A la luz de este criterio se puede concluir que existe responsabilidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y



emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario.

De este modo, en el caso objeto de análisis, del examen de los diversos informes médicos que obran en el expediente se desprende que el tratamiento al que fue sometida la paciente fue adecuado, a la vista de las características de la enfermedad que presentaba.

Así, el informe elaborado por la Inspección Médica concluye expresamente que el tratamiento radioterápico aplicado a Dña. xxxxx, se encuentra incluido en el esquema terapéutico indicado para la curación del cáncer de mama en estadio I, y que la dermatitis padecida por ésta se situó dentro de lo que se pueden considerar efectos tóxicos habituales del tratamiento, no encontrándose justificada la interrupción del mismo por el riesgo de recaída que ello implicaría.

Esta misma conclusión se recoge en el informe elaborado por un médico especialista en oncología y radioterapia el 20 de diciembre de 2004. Así, tras describirse la patología sufrida por la reclamante y las características del tratamiento, se concluye que no se aprecia error u omisión médica alguna.

Respetada, pues, la *lex artis ad hoc* y habiendo sido informada la interesada de las posibles consecuencias y riesgos derivados del tratamiento radioterápico, como evidencia el documento de consentimiento firmado por aquella, puede concluirse que no concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para dar lugar a la responsabilidad patrimonial que se reclama.

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

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en 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 en el Hospital de xxxxx.

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