



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, 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 9 de octubre 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 4 de septiembre 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 derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de septiembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 751/2008, 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.- Con fecha 24 de junio de 2005, D. xxxxx, nacido el 19 de mayo de 1954, interpone una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración de Castilla y León, fundamentada en los siguientes hechos:



- El 26 de septiembre de 2001 es intervenido de un carcinoma epidermoide de pulmón, practicándosele una neumonectomía derecha.

- En la revisión de abril de 2004 se le diagnostica faringitis y bronquitis crónica.

- Ante la persistencia de su malestar, en octubre de 2004, tras la realización de un TAC, se evidencia una recidiva, siendo intervenido en el mes de diciembre.

- Con el diagnóstico de recidiva mediastínica de carcinoma epidermoide de pulmón, se le indica quimioterapia, a realizar en xxxxx, y radioterapia en xxxxx (por la existencia de listas de espera en xxxxx).

- Ante la imposibilidad de soportar dicha circunstancia, decide comenzar el tratamiento en el Hospital Oncológico hhhhh de xxxxx el 20 de enero de 2005.

Por ello, reclama la indemnización de los daños derivados de no habersele diagnosticado la recidiva en fase subclínica y de tener que acudir a un centro privado, ante la imposibilidad, debido a su estado de salud, de soportar el tratamiento público en xxxxx y xxxxx. Presenta diversas facturas por importe de 4.354,33, 479,92 y 997,78 euros.

Segundo.- Consta en el expediente, además de la historia clínica, un informe emitido por la Inspección Médica el 13 de septiembre de 2005, en el que, tras analizar todo el tratamiento de la enfermedad del reclamante, se concluye lo siguiente:

"- El paciente ha elegido libremente acudir a un centro privado, ajeno a la Seguridad Social, abandonando su tratamiento en el Servicio de Oncología del Hospital hhhhh1 de xxxxx.

»- No se aprecia negligencia en el proceso asistencial estudiado a través de la historia clínica e informes clínicos que figuran en este expediente por lo que quien suscribe estima no procede la indemnización solicitada".



Tercero.- Por otro lado, la Asesoría médica mmmmm, considera en su informe de 10 de octubre de 2005, que “en contra de lo expresado en la reclamación, las revisiones al paciente fueron correctas en tiempo y medios, el tratamiento realizado adecuado y la indicación de quimio-radioterapia radical la correcta. Se ofrecen al paciente los medios indicados tanto en el hhhh1 como en otro centro privado (para evitar el retraso en la radioterapia) y que “Es el paciente y su familia quienes deciden continuar el tratamiento y seguimiento en otro centro”.

Cuarto.- Concedido el trámite de audiencia a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, la parte reclamante presenta, el 23 de enero de 2006, una serie de alegaciones en las que reitera la existencia de responsabilidad de la Administración por el retraso en el diagnóstico de la recidiva y por la atención que se le ha dispensado a lo largo de todo el tratamiento de su enfermedad.

Quinto.- El día 8 de julio de 2008, la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden de la Consejería de Sanidad desestimatoria de la reclamación, por considerar inexistente la relación de causalidad entre el daño sufrido y la actuación del sistema sanitario público al haber respetado los profesionales la “*lex artis*”.

Sexto.- El 11 de julio 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 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.

Es preciso, no obstante, hacer una observación respecto a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su realización. Así, mientras que el escrito de reclamación tuvo entrada en el registro el día 5 de abril de 2005, hasta el día 8 de julio de 2008 no se formula propuesta de resolución, lo que 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización de responsabilidad patrimonial de la Administración se pudiera conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en el interesado 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.

El interesado 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 noviembre, 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 (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 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, 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 presentada por D. xxxxx, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden, de 8 de julio de 2008, de la Directora General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho IV y V, que conducen a desestimar la reclamación de la interesada.

Dicha 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 perfilando 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).

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 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* 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.

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 sometido a dictamen, del examen de los diversos informes médicos que obran en el expediente se desprende que la atención médica dispensada a la parte reclamante fue adecuada y correcta en todo momento.

Así, el hecho de que la recidiva se diagnosticara tras el TAC que se le realizó en octubre del 2004 y no antes, no supone un error ni un retraso en el diagnóstico, puesto que todo el seguimiento de su enfermedad fue ajustado a la *lex artis ad hoc*, habiéndosele practicado las pruebas oportunas en cada momento.

Por otro lado, una vez diagnosticada ésta, al reclamante le fue ofrecido un tratamiento completo en el sistema sanitario público, siendo exclusivamente suya la decisión de acudir a un centro privado.

Respetada, pues, la *lex artis ad hoc*, y no existiendo una denegación de asistencia ni una insuficiencia en el tratamiento pautado y ofrecido, puede concluirse que no concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para dar lugar a la responsabilidad que se reclama.

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 D. xxxxx, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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