



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 18 de marzo de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 10 de febrero de 2010 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 18 de febrero de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 129/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 2 de febrero de 2007 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada.



En su escrito expone que, tras ser revisada en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital hhhh1 de xxxx1, se le diagnosticó un tumor benigno (neurinoma del acústico) y fue remitida al Hospital hhhh2 de xxxx2 donde fue intervenida, después de los retrasos sufridos, el 7 de febrero de 2006. Padece, finalmente, una parálisis facial con el evidente daño físico y estético que ello conlleva, dificultad para masticar y tragar los alimentos y pérdida del oído.

Considera que en la actuación de los servicios sanitarios públicos no existió la diligencia debida si se tiene en cuenta el gran y desproporcionado retraso padecido para el tratamiento e intervención necesaria y reclama, por el daño causado, una indemnización de 162.285 euros más los intereses legales desde la presentación de la reclamación; a la que añade, en posterior escrito de 6 de febrero de 2007, 18.900 euros por daño moral. Adjunta a la reclamación copia de certificados bancarios, informes médicos y fotografías de la propia reclamante.

**Segundo.-** Al expediente se incorporado, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Neurología y Otorrinolaringología del Hospital de xxxx1 y de los Servicios de Neurocirugía y Otorrinolaringología y Patología Cérvico-facial del Hospital hhhh2 de xxxx2 que atendieron a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora del Sacyl y el informe de la Inspección Médica de 21 de abril de 2008, que señala que la paciente no acudió a las revisiones periódicas recomendadas desde el año 2002 al 2004 y concluye que no resulta adecuada la demora en la valoración por el neurocirujano hasta febrero de 2006, si bien el resultado habría sido el mismo de haberse intervenido dos años antes.

**Tercero.-** Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Obra asimismo escrito de 18 de mayo de 2009 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia a la interesada, ésta presenta un escrito en el que, tras efectuar las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria, que reduce a la cuantía de 63.278,75 euros. Adjunta



copia de informes médicos y documentación de reconocimiento del grado de minusvalía.

**Quinto.-** El 13 de enero de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 21 de enero de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha desestimación.

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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (2 de febrero de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (13 de enero de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que



les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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 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.

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.

**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.

No obstante, la jurisprudencia modula 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 aquel 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, que está, pues, en relación 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.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

La reclamante alega falta de diligencia, habida cuenta del gran retraso padecido en la asistencia prestada. Primero se retrasó la remisión al servicio especializado del Hospital de xxxx2 por problema o negligencia burocrática y, por otra parte, una vez allí, debió realizarse la intervención con la premura adecuada, en lugar de mantenerla en espera; y ello a pesar de su insistencia.

Por lo que respecta a la asistencia sanitaria prestada en xxxx1, el informe de la Inspección Médica señala que en el año 2000 se realizó a la paciente un diagnóstico preciso en el Servicio de Neurología y de Otorrinolaringología del Hospital de xxxx1 y le recomendaron revisiones periódicas y control de la lesión, si bien no consta que acudiera a dichas revisiones desde octubre de 2002 hasta mayo de 2004. En ese momento le realizaron los estudios pertinentes destinados a confirmar y evaluar el estado actual de su patología y la remiten al Hospital hhhh2 de xxxx2, centro especializado de referencia, en el plazo de un mes y medio, ya que fue vista en consulta en xxxx2 el día 9 de julio de 2004.



En este sentido, el informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital hhhh1 de xxxx1 de 20 de marzo de 2007 refiere que “El neurinoma del acústico, es una patología benigna, de lento crecimiento y que salvo complicaciones neurológicas, no supone en ningún momento una patología urgente, sino más bien al contrario, de forma que la actitud terapéutica viene condicionada no sólo por su tamaño sino por la velocidad de crecimiento y afectación de otras estructuras”.

Esta conducta, como señala el dictamen pericial, es adecuada y coincide con las recomendaciones para estos casos.

En xxxx2, una vez finalizados los estudios, se le propone tratamiento quirúrgico, es valorada por Neurocirugía en diciembre de 2005 y la intervención se efectúa el 7 de febrero de 2006. Según el informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital hhhh2 de xxxx2, no existió crecimiento tumoral significativo en el tiempo de espera transcurrido desde su valoración hasta el tratamiento quirúrgico realizado.

En el mismo sentido se expresa el informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital hhhh2 de xxxx2, al decir que “En el escrito de reclamación presentado se afirma en varias ocasiones que había existido un crecimiento tumoral. Pues bien, hemos tenido la oportunidad y curiosidad de volver a valorar y medir las proporciones de la tumoración en un estudio de Resonancia Magnética realizado en el año 2000 y en otro estudio realizado a comienzos del año 2006. En ambos casos las dimensiones del tumor fueron las mismas; su diámetro mayor medía 17 mm. En ambos casos. Por tanto no es correcta la conclusión de que la paciente presentó una sordera y una parálisis facial después de la intervención porque la tumoración había crecido, como se dice en la alegación cuarta. Estas secuelas las presentó por las características de la intervención, tal y como se le había informado previamente, y se hubieran producido exactamente igual si se hubiera intervenido dos años antes. Así nos lo dice la experiencia”.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que si bien la demora en la valoración e intervención por parte del Servicio de Neurocirugía puede ser reprochable, el resultado habría sido el mismo de



haberse intervenido con anterioridad, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que aunque cuestiona la asistencia médica prestada y con ello la observancia de la *lex artis*, no son 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 a la paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

**6ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, 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.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que le hubieran hecho desistir de esta opción.

### **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 los servicios sanitarios públicos.

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