



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

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 22 de diciembre 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 22 de noviembre 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 D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.491/2010, 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. Pérez Solano.

Primero.- El 27 de noviembre de 2008 D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En dicho escrito expone que la paciente fue remitida por su médico de cabecera al Servicio Otorrinolaringología del citado Hospital por presentar dolor facial retromandibular en el lado izquierdo, se la atiende por primera vez en mayo de 2006 y, tras practicarle diversas pruebas, la derivan a Neurología que no encontró patología relacionada con dicha especialidad. Ante la falta de diagnóstico la derivan, posteriormente, a Cirugía Maxilofacial del Hospital hhhh1 que diagnostica un carcinoma adenoide quístico de parótida izquierda por lo que fue intervenida el 18 de diciembre de 2007 y remitida al Servicio de Oncología para tratamiento oncológico.

Considera que el daño sufrido es consecuencia del anormal funcionamiento del Servicio de Salud de Castilla y León y reclama, por ello, una indemnización de 180.000 euros, sin perjuicio de solicitar posteriormente cantidad mayor en caso de agravamiento de las lesiones o secuelas o empeoramiento de su pronóstico vital.

Adjunta a la reclamación copia del poder de representación, de informes médicos y documentación clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de xxxx1 que atendió a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 16 de marzo de 2009, que concluye que no existe ninguna evidencia de que la atención médica realizada a esta paciente no fuese la correcta y que se han puesto todos los medios existentes para llegar al diagnóstico y curación y realizado las pruebas diagnósticas y el tratamiento pertinente. Por lo tanto, en ningún modo puede considerarse que haya existido un mal funcionamiento en el Sistema Sanitario Público.

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.

Cuarto.- Obra, igualmente, escrito de 15 de diciembre de 2009, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de la



petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia, no se presentan alegaciones.

Sexto.- El 1 de septiembre de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 13 de octubre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 (27 de noviembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (1 de septiembre 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 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 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 la 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.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), 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 ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar en primer lugar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.



Alega la parte reclamante que el daño sufrido es consecuencia del anormal funcionamiento del Servicio de Salud de Castilla y León.

La Inspección Médica manifiesta que la paciente, de 39 años de edad, fue vista por primera vez en consulta de Otorrinolaringología en abril de 2006 por presentar dolor retromandibular izquierdo. La exploración clínica fue negativa y se solicitó una ecografía que también fue normal, en la que se observan únicamente varios nódulos a nivel de glándula tiroides, por lo que se remitió al Servicio de Endocrinología para valoración y tratamiento. Es revisada el 23 de mayo de 2006. En octubre se solicita una resonancia magnética nuclear y en noviembre tiene nueva consulta. En enero de 2007, a la vista del resultado de la resonancia que mostraba signos inflamatorios compatibles con una parotiditis de la glándula izquierda y la persistencia del dolor, se pidió analítica con amilasa (que fue normal), gammagrafía de glándulas salivares (que se informó como normal) y se solicitó interconsulta al Servicio de Neurología.

En Neurología se demandó nueva resonancia magnética, con inclusión de la región cervical, que fue normal, salvo la indicación de signos compatibles con una posible parotiditis izquierda del lóbulo profundo. Ante la negatividad de la exploración y pruebas complementarias y la persistencia del dolor se deriva la paciente a la Unidad del Dolor y al Servicio de Cirugía Maxilofacial.

El 12 de noviembre de 2007 es intervenida quirúrgicamente para realizar resección de proceso inflamatorio y en el examen histopatológico se confirma un carcinoma adenoide quístico de parótida izquierda. Se realizó parotidectomía total radical izquierda y se remitió al Servicio de Radioterapia-Oncología para valorar tratamiento adyuvante, que finaliza en abril de 2008. Continúa con revisiones periódicas en el Servicio y el 21 de octubre de 2008 es nuevamente vista en consulta de Otorrino. En la historia clínica figura que la exploración clínica fue normal y se programa revisión al año.

La Inspección Médica señala que el tumor diagnosticado es un tumor infrecuente de glándulas salivares que tiende a tener un curso prolongado y con frecuencia presenta dolor y parálisis facial durante el curso de la enfermedad, probablemente vinculado con la infiltración del nervio. Considera que desde el inicio de la aparición de la sintomatología dolorosa se realizó un adecuado y continuado seguimiento clínico de la paciente. Se realizaron las



pruebas necesarias para poder llegar a un diagnóstico: exploración clínica, pruebas de imagen (radiografías, TAC y resonancia magnética), analítica y gammagrafía de glándulas salivares, cuyo resultado hizo sospechar un proceso inflamatorio. Asimismo se realizaron interconsultas a otros Servicios (Endocrinología, Neurología, Unidad del Dolor y Cirugía Maxilofacial) y es durante la intervención quirúrgica programada cuando se comprobó la existencia del tumor que confirmó el examen histopatológico como carcinoma adenoide quístico de parótida izquierda. Concluye, por tanto, que el diagnóstico tumoral no pudo realizarse hasta el momento de la intervención y que no existe ninguna evidencia de que la atención médica realizada a esta paciente no fuese la correcta, al haberse puesto todos los medios existentes para llegar al diagnóstico y curación y realizado las pruebas diagnósticas y el tratamiento pertinente, de manera que en modo alguno puede considerarse que haya existido un mal funcionamiento en el Sistema Sanitario Público.

En el mismo sentido se expresa el dictamen médico obrante al señalar que se realizaron todas las pruebas diagnósticas en tiempo y forma, pero a lo largo del más de un año de evolución nunca mostraron patología tumoral hasta octubre de 2007, por lo que no se puede hablar de retraso diagnóstico sino de evolución insidiosa de una tumoración maligna a pesar de un estudio adecuado y cuando se llegó al diagnóstico se aplicó el tratamiento correcto. En suma, concluye que toda la actuación médica está dentro de la *lex artis ad hoc*.

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 a la paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.



6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la interesada 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 hubieran hecho desistir de esta opción.

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. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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