



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de marzo de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1 y D. xxxx2, Dña. xxxx3, Dña. xxxx4 y Dña. xxxx5*, 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 16 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. xxxx1 y D. xxxx2, Dña. xxxx3, Dña. xxxx4 y Dña. xxxx5, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, respectivamente, ya fallecido, D. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de febrero de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 184/2010, 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. Madrid López.

Primero.- El 1 de febrero de 2008 Dña. xxxx1 y D. xxxx2, Dña. xxxx3, Dña. xxxx4 y Dña. xxxx5 presentan una reclamación de responsabilidad



patrimonial por el fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, D. vvvvv, el día 10 de febrero de 2007.

En su escrito exponen que el paciente, de 71 años, fue remitido al Servicio de Odontología del Hospital hhhh1 de xxxxx por padecer, desde tres meses antes, una inflamación en la lengua. Se le diagnostica carcinoma epidermoide lingual y se le deriva al Servicio de Maxilofacial del Hospital hhhh. Este Servicio confirma el diagnóstico e interviene quirúrgicamente el 8 de octubre de 2004. Se aplica radioterapia del 27 de enero al 14 de marzo de 2005.

Añaden que no recibió nueva asistencia hasta el 6 de septiembre de 2006, día en que el paciente acudió a Urgencias y donde le detectaron metástasis óseas. El paciente falleció el 10 de febrero de 2007.

Consideran que la ausencia de control y seguimiento posteriores al tratamiento de radioterapia fue determinante de sus expectativas de vida y reclaman, por los daños causados, una indemnización total de 148.962,61 euros.

Adjuntan a la reclamación copia de informes médicos y documentación clínica, información sobre la patología del paciente, copia del Libro de Familia y del certificado de defunción.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital hhhh y de la Inspección Médica de 4 de abril de 2008. Este último concluye que el paciente recibió un tratamiento adecuado, que por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial se le realizaron revisiones periódicas con posterioridad a recibir el tratamiento radioterápico, inicialmente cada dos meses y después cada seis meses; y que la exploración del cuello y cavidad oral realizada en dichas fechas es considerada normal.

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 del Jefe de Servicio de Inspección de 6 de mayo de 2009, 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, no se presentan alegaciones.

Quinto.- El 19 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 28 de enero de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 (1 de febrero de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (19 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. Consta que se presentó el 1 de febrero de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento, que tuvo lugar el 10 de febrero de 2007.

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.

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 de marzo, 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.



Se alega en la reclamación que la ausencia de control y seguimiento posterior al tratamiento de radioterapia fue determinante de las expectativas de vida del paciente.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo.

En efecto, el informe médico del Servicio de Radioterapia/Oncología del Hospital hhhh1 de xxxxx de 31 de marzo de 2005, aportado por los reclamantes, indica -tras la conclusión del tratamiento radioterápico realizado del 27 de enero al 14 de marzo de 2005- que el paciente "seguirá revisiones a criterio del Servicio de Maxilofacial del Hospital hhhhh".

Las revisiones realizadas, conforme lo expuesto, en el Servicio de Maxilofacial y según figura en la historia clínica son las siguientes:

- 8 de junio de 2005. El informe indica que ha terminado la radioterapia. Exploración de cuello normal. Exploración oral normal. Revisión a los dos meses.

- 24 de agosto de 2005. Cuello, exploración negativa. Exploración oral, roce con pieza 35. Se recomienda que se haga un protector para la zona. Revisión en dos meses.

- 26 de octubre de 2005. Cuello exploración negativa. Boca normal. Se le ha extraído el 35. Revisión en 6 meses.

- 4 de mayo de 2006. Cuello exploración negativa. Boca normal. Revisión en 6 meses.

- 6 de septiembre de 2006. Se indica que en julio comienza con dolores lumbares. Trauma y resonancia magnética. Metástasis óseas múltiples en costillas y vértebras L3-L4. Ese mismo día el paciente queda ingresado y se le aplica radioterapia paliativa sobre columna lumbar y se prescribe tratamiento quimioterápico, por el que es ingresado en distintas ocasiones.

- 9 de febrero de 2007. El paciente ingresa en estado agónico y fallece en el centro hospitalario.



El médico inspector considera, en suma, que “ha recibido un tratamiento adecuado y que se le han realizado con posterioridad a recibir el tratamiento radioterápico revisiones periódicas por el Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial, inicialmente cada dos meses y después cada seis meses, siendo considerada la exploración realizada en dichas fechas del cuello y cavidad oral como normal”. Asimismo añade que el estadio tumoral que presentaba el paciente en el momento del diagnóstico era un estadio III y que la supervivencia a 5 años de los tumores de cavidad oral T3 es de aproximadamente un 45%; y si en el estudio anatomopatológico se encuentran ganglios tumorales, como es el caso, estas cifras disminuyen en un 10-20%.

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 los interesados han 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 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 Dña. xxxx1 y D. xxxx2, Dña. xxxx3, Dña. xxxx4 y Dña. xxxx5, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, respectivamente, ya fallecido, D. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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