



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de abril de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 8 de abril de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 142/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 18 de abril de 2013 Dña. xxxx, de 41 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxx1, a causa de un erróneo



diagnóstico inicial de un quiste facial que, tras la cirugía realizada en julio de 2011 y el resultado de la resonancia magnética nuclear, resultó ser un adenoma pleomorfo de parótida con infiltraciones en los bordes de resección, y que requirió de nuevas intervenciones quirúrgicas que conllevaron complicaciones y secuelas. Alega igualmente que no existió consentimiento informado sobre los riesgos de parálisis facial y síndrome de frey que se presentan tras la práctica de parotidectomía.

Solicita una indemnización de 180.000 euros de acuerdo con el baremo establecido para las víctimas de accidentes de circulación.

Acompaña a la reclamación copias de diversa documentación clínica relacionada con el proceso asistencial al que se refiere la pretensión, de resoluciones dictadas por el INSS sobre incapacidad temporal, de la propuesta de declaración de incapacidad permanente y de diversos escritos dirigidos a la Gerencia Regional de Salud con anterioridad a la presentación de la reclamación.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital hhh1 de xxx1 de 27 de mayo y 24 de julio, de la Dirección Médica del Hospital de 22 de agosto y de la Inspección Médica de 22 de octubre, todos ellos de 2013.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante el 17 de febrero de 2014, presenta alegaciones el 13 de marzo en las que reitera la pretensión y reduce el importe de la indemnización solicitada a 98.000 euros. El 1 de abril presenta nuevo escrito en el que interesa que dicha suma se incremente con el abono de los gastos de la medicación prescrita en el Hospital hhh2 de xxx2, de acuerdo con la factura por importe de 420 euros que aporta. Acompaña igualmente copia de diversa documentación del expediente tramitado en el INSS para el reconocimiento de la incapacidad permanente total.

Cuarto.- El 5 de febrero de 2015 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 5 de marzo de 2015 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.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1. g), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (18 de abril de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de febrero de 2015). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.



3ª.- Concurren en la 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 la 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.

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 aquél que pueda producirse.

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 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.

En relación con la asistencia médica prestada es necesario destacar 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.

De todos los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial fue correcto y que la actuación de los facultativos fue ajustada a los parámetros de la *lex artis ad hoc*, puesto que la intervención para la extirpación de la glándula parótida superficial estaba totalmente indicada por la patología que presentaba la paciente -adenoma pleomorfo de aprótida- y por el alto riesgo de su recidiva y malignización; por haber sido informada previamente de las complicaciones más importantes que de ella podían derivarse y por obedecer otras complicaciones que refiere la paciente, no a la extracción de la parótida, sino a patologías previas no relacionadas con la intervención practicada, todo lo cual impide establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público sanitario, necesaria para la declaración de la responsabilidad administrativa.

En relación con el proceso asistencial interesa destacar que la paciente fue derivada al Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora por presentar tumoración en zona parotídea derecha bien definida y no adherida a planos



profundos. Se solicitó ecografía de la zona que fue informada como quiste epitelial. Con este diagnóstico se programó intervención ambulatoria con anestesia local que se realizó el 11 de julio de 2011. Durante la intervención se comprobó que la lesión estaba unida a parótida, por lo que no pudo extirparse totalmente. La tumoración extraída se envió a anatomía patológica que la informó como adenoma pleomorfo de parótida que infiltra bordes de resección.

El 21 de noviembre de 2011, previa aceptación y firma de consentimiento informado, se realizó paroidectomía superficial derecha. La intervención cursó sin incidencias especiales. En las semanas siguientes la paciente sufrió complicaciones en la zona de la herida que fueron tratadas y resueltas correctamente. En los meses posteriores presentó otras complicaciones, síndrome de Frey, parálisis facial, limitación apertura oral y molestias en articulación temporomandibular derecha.

Con estos antecedentes, el informe de la Inspección Médica propone la desestimación de la reclamación, con fundamento en que la intervención quirúrgica realizada -paroidectomía superficial derecha- era la técnica más adecuada a la patología que presentaba la paciente -adenoma pleomorfo de parótida- y que las complicaciones que presentaba como consecuencia de ella (parálisis facial y síndrome de Frey) están incluidas en la literatura científica, la primera específicamente en el consentimiento informado que la paciente firmó previamente a la intervención quirúrgica. La evolución de ambas fue favorable, con desaparición de la parálisis facial y disminución de sintomatología en síndrome de Frey, para el que existe tratamiento médico no iniciado por la paciente, puesto que se la ofertó tratamiento con toxina botulínica y, según manifestó en la entrevista de 6 de agosto 2013, no lo realizó por haberle aconsejado esperar a finalizar la asistencia pendiente en el Hospital hhh2 de xxx2 (artroscopia articulación mandibular derecha) y por haber disminuido la sintomatología.

Sobre el resto de las secuelas que la reclamante considera imputables a la deficiente asistencia recibida, tampoco es posible apreciar la relación causal precisa con el actuar administrativo, puesto que el informe de la Inspección Médica las vincula a otras patologías que presentaba la paciente. Indica al respecto que "La afectación de articulación temporomandibular derecha con limitación de apertura bucal no deriva de la intervención de paroidectomía, sino



de una luxación meniscal parcial, la cual ha sido corregida mediante artroscopia el 9 de septiembre de 2013 en el Hospital hhh2, y presenta actualmente una apertura bucal de 36 mm. con posibilidad de mejoría.

»El resto de patologías alegadas; migrañas, cervicalgias, cefalea y síndrome ansioso depresivo son compatibles con patologías previas de la paciente, reflejadas en su historial clínico. No puede establecerse un nexo causal directo entre la intervención quirúrgica y dichas patologías”.

Las afirmaciones de los referidos informes no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la reclamante ya que, aunque cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, 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 al paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Puede considerarse, por tanto, 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.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxx1.

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