



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, 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 Valladolid el día 23 de marzo de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxx*, 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 2006 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 derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de febrero de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 196/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, con ampliación del mismo, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 27 de agosto de 2004, Dña. xxxxx es atendida en el Servicio de Ginecología en el Centro de Especialidades xxxxxx de xxxxxx, donde le realizan una biopsia mamaria *Ace Cut*, por el Dr. xxxxxxxx, a fin de analizar un nódulo existente en la cola de la mama derecha.



Durante la realización de la misma se le produce un neumotórax, por lo que se decide su traslado al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh, donde se le coloca un drenaje torácico de fino calibre con válvula de Heimlich. Posteriormente es derivada al Hospital cccccc de la misma ciudad, donde se le instaura el tratamiento específico por neumotórax iatrogénico derecho.

Permanece en dicho hospital hasta el día 2 de septiembre de 2004, fecha en que es dada de alta sin secuelas adicionales.

Segundo.- Mediante escrito presentado con fecha 3 de noviembre de 2004, Dña. xxxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por el anormal funcionamiento del servicio público sanitario.

Solicita como indemnización 2.500 euros, en concepto de hospitalización y daños morales ocasionados por la negligencia médica.

Tercero.- Al expediente se ha incorporado la siguiente documentación:

- Informe del Dr. xxxxxx, del Servicio de Ginecología del Hospital hhhhhh, de fecha 29 de noviembre de 2004.

- Informe de la Inspección Médica, de 25 de febrero de 2005, del que procede destacar lo siguiente:

“Que el neumotórax yatrogénico se produce como consecuencia de determinadas maniobras terapéuticas o diagnósticas, no pudiendo considerarse la realización de una biopsia mamaria dentro de los riesgos ordinarios en la producción de un neumotórax yatrogénico.

»Que la producción de un neumotórax yatrogénico es un hecho extraordinario en la realización de la biopsia mamaria que se hizo a la paciente, por lo que D^a xxxxxx pudiera tener derecho a una reparación económica”.

- Historia clínica de la reclamante (debiendo poner de manifiesto que la misma se encuentra desordenada en su paginación).



Cuarto.- Mediante escrito fechado el 7 de marzo de 2005 (notificado el 11 de marzo), concluida la instrucción del procedimiento, se da audiencia a la interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

Quinto.- El 22 de marzo de 2005, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reitera su reclamación y propone la terminación convencional, fijando como cantidad indemnizatoria 1.500 euros.

Sexto.- Con fecha 6 de septiembre de 2005, se solicita del Hospital Clínico Universitario de xxxxxx el informe de alta de la reclamante tras la asistencia prestada entre los días 27 de agosto y 2 de septiembre de 2004. Dicha documentación es recibida el 21 de septiembre de 2005.

Séptimo.- Con fecha 26 de septiembre de 2005, el Director General de Desarrollo Sanitario formula propuesta estimatoria parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Octavo.- Con fecha 28 de diciembre de 2005, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden estimando parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

Noveno.- El 16 de enero de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden citada, por considerarla ajustada a derecho.

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, en lo sustancial, 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 destacar el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación (el 3 de noviembre de 2004) hasta que se formula la propuesta de orden (el 28 de diciembre de 2005). Este retraso 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 por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

Debe recordarse, asimismo, que conforme al artículo 89.3 de la Ley 30/1992 ya citada, la resolución (y también su notificación, de acuerdo con el tenor literal del artículo 58.2 de la referida ley) debe indicar los recursos que procedan contra la misma, el órgano ante el que deben presentarse y el plazo para su interposición.

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.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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), la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1008/2005, de 1 de diciembre; 1134/2005, de 12 de enero de 2006; y 59/2006, de 19 de enero), 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.

5ª.- El motivo de la reclamación formulada se basa en el anormal funcionamiento del servicio público sanitario.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo con fecha 3 de noviembre de 2004, antes de transcurrir un año desde el momento en que tuvo lugar el hecho causante por el que reclama, que se produjo el día 2 de septiembre de 2004, fecha en que la paciente fue dada de alta hospitalaria.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden de 28 de diciembre de 2005 del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en su fundamento de derecho IV, que conduce a estimar parcialmente la reclamación formulada. De la documentación obrante en el expediente se desprende que ha concurrido la actuación negligente que la reclamante imputa al servicio público sanitario.

En este punto, cabe recordar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis* en la actuación médica. Como es sabido, esta teoría se ha ido afinando 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, 3657/2002 o 3623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos 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 están 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 tratamientos no quirúrgicos 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.

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.

A la vista de los hechos acaecidos, puede afirmarse que ha existido una vulneración de la *lex artis*. Así se desprende tanto del informe del Dr. xxxxx, que pone de manifiesto que al realizarse la biopsia a la paciente se produjo accidentalmente un neumotórax, como del informe de la Inspección Médica, cuando afirma que no puede considerarse la realización de una biopsia mamaria dentro de los riesgos ordinarios en la producción de un neumotórax yatrogénico.

Por tanto, a la luz de todo lo expuesto, puede concluirse que se ha producido un funcionamiento anormal del servicio público sanitario, vulnerándose la *lex artis ad hoc*, razón por la que procede estimar la reclamación.



7ª.- Respecto a la cuantía de la indemnización, la propuesta de orden valora la indemnización en 800 euros (incluyendo tanto los siete días de ingreso como el perjuicio moral ocasionado), sin que consten en el expediente los parámetros utilizados para la fijación de dicha cantidad.

Según el reiterado criterio sostenido por este Órgano Consultivo, podrían tenerse presentes por parte de la Administración como índices referenciales las previsiones recogidas en el anexo contenido en la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de seguros privados, en vigor en el momento en el que sucedieron los hechos (dicha disposición adicional ha mantenido su vigencia tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 6/2002, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, y ha sido derogada expresamente por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor); así como las resoluciones judiciales, que últimamente han cuantificado esa responsabilidad objetiva, todo ello dentro del correspondiente procedimiento contradictorio. Además, la Resolución de 9 de marzo de 2004, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ("Boletín Oficial del Estado" de 6 de abril de 2004), que da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2004 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, recoge en la tabla V las indemnizaciones por incapacidad temporal, cuya indemnización básica incluye los daños morales.

En todo caso, debe fijarse la indemnización definitivamente en expediente contradictorio, pues no consta que la reclamante haya conocido la valoración contenida en la propuesta de orden.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxx debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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