



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, 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 18 de marzo de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx y otros*, 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 30 de enero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx y otros, representados por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. ppppp en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 114/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 31 de julio de 2006, D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx y otros, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial



ante la Junta de Castilla y León por el fallecimiento de D. ppppp el día 9 de mayo de 2006.

En dicho escrito se expone que el paciente recibió asistencia sanitaria en el Hospital hhhhh1 de xxxxx desde el año 2000, siendo diagnosticado de cirrosis hepática en relación al virus de la hepatitis C con datos de hipertensión portal (varices esofágicas de mediano tamaño) grado funcional A-B de Child. En el citado Hospital se realizaron pruebas diagnósticas tendentes a establecer la compatibilidad de hígados de diversos familiares, llegándose incluso por una de sus hermanas a firmar, el 8 de mayo de 2006, el documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica, pero el día 9 de mayo de 2006 el paciente fallece en el Hospital hhhhh1 como consecuencia de una "peritonitis bacteriana espontánea en paciente con insuficiencia hepática avanzada. Shock séptico con disfunción multiorgánica. Descompensación aguda de hepatopatía crónica. Terapia MARS. Fracaso multiorgánico".

En cuanto a la atribución de responsabilidad a los servicios sanitarios de la Comunidad de Castilla y León, se señala que, habiéndose presentado solicitud de trasplante en el Hospital hhhhh de xxxxx el 24 de febrero de 2006, D. ppppp recibe respuesta negativa respecto a la misma. El 6 de marzo de 2006 se recibe escrito de la Consejería de Sanidad mediante el cual se deniega la solicitud de trasplante.

Establecen los reclamantes como fundamento de su reclamación que se ha producido una negligencia médica derivada del retraso en la aplicación de un tratamiento (trasplante de hígado), por razones únicamente administrativas, pues no existía ninguna razón médica para no realizar el mismo, con resultado de *exitus*, que se podría haber evitado. Solicitan por ello 400.000,00 euros, cantidad consignada a tanto alzado sin ningún tipo de justificación en cuanto a los cálculos efectuados para su determinación.

Adjuntan a su reclamación copia de poder general para pleitos y documentación acreditativa de la asistencia dispensada en el Hospital hhhhh1 de xxxxx. En cuanto a la asistencia dispensada en el Sacyl, se aporta:

- Escrito de la Coordinadora del Área Médica de Trasplante Hepático del Hospital hhhhh de xxxxx, de 24 de febrero de 2006 en el que, estudiado el informe clínico de D. ppppp en la Comisión de Trasplante Hepático,



se concluye que el paciente ya está siendo valorado por uno de los centros españoles de TOH de mayor experiencia y prestigio, compartiendo los mismo criterios de inclusión en las listas de TOH que aquél. Por otra parte se considera más idóneo tanto para el paciente como para la familia que la intervención se realice en su ciudad de residencia, donde existen 5 centros de trasplante hepático.

- Notificación al interesado de la denegación de su solicitud, fechada el 6 de marzo de 2006, efectuada por el coordinador autonómico de trasplantes, comunicándosele que está siendo tratado y valorado correctamente en otro hospital, no considerándose indicado reiniciar el estudio para una inclusión en la lista de espera del hospital vallisoletano.

Se adjunta igualmente un informe-peritación efectuado por un doctor en Medicina y Cirugía, especialista en Cirugía General y de Digestivo y en Medicina Legal y Forense, en el que se concluye que el paciente presentaba una situación clínica que le hacía candidato a la inclusión en lista de espera para trasplante hepático; que desde el momento que consigue un donante vivo no tiene que esperar lista de espera de donación, falleciendo como consecuencia de un error administrativo, no existiendo desde el punto de vista técnico-científico motivo alguno para no haber realizado la intervención.

Segundo.- Al expediente se incorpora:

- Comunicación de 2 de octubre de 2006, del Coordinador de Trasplantes de xxxxxx al Coordinador de Trasplantes de Castilla y León, solicitando informe clínico sobre la solicitud cursada por D. ppppp. En el mismo se refleja que el Hospital hhhhh1 no considera, por el momento, que el paciente esté en situación de entrar en lista activa.

- Informe de la Inspección Médica, de 20 de diciembre de 2006, en el que se concluye que no procede acceder a la indemnización solicitada. En el mismo se señala que se trata de un paciente crónico, que venía recibiendo asistencia sanitaria durante años en un hospital de referencia, todo ello, unido al hecho de que los criterios seguidos por el Hospital hhhhh de xxxxx son los mismos que los del hhhhh1, determinan que la reclamación deba ser desestimada.



Tercero.- Concedido trámite de audiencia, la parte reclamante presenta escrito de alegaciones en el que se indica que se ha presentado recurso contencioso-administrativo.

Cuarto.- El 1 de diciembre de 2008, la Dirección General de Infraestructuras formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada, por no estar acreditada la relación causal entre el funcionamiento administrativo y el fallecimiento acaecido.

Quinto.- El 17 de diciembre de 2008 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 (31 de julio de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (1 de diciembre de 2008). 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.- Asimismo, es preciso formular una serie de consideraciones en cuanto a la deficiente acreditación de los requisitos de capacidad y legitimación de los reclamantes, exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, en el presente expediente no consta acreditada la relación de parentesco que une a las reclamantes con el paciente fallecido, sin que se haya requerido la subsanación de esta deficiencia.

Esto no obstante, una vez instruido el procedimiento y remitido el expediente para la emisión del preceptivo dictamen, este Consejo Consultivo, en aras de los principios de economía procedimental, celeridad y eficacia, advierte sobre esta deficiencia y procede a emitir dictamen sobre el fondo de la cuestión planteada.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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, esto es, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento.

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 ha venido modulando 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 el mismo que se pueda producir.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx y otros, debido a los



daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. ppppp en el Hospital hhhhh de xxxxx.

Del examen del expediente cabe señalar que D. ppppp, con residencia en xxxxx, estaba siendo asistido desde el año 2000 en su hospital de referencia -el hhhhh1 de xxxxx- y que, habiéndose planteado la posibilidad de ser candidato a trasplante hepático, por el equipo de trasplantes de la Comunidad Autónoma de xxxxx no se considera "por el momento" que esté en situación de entrar en lista activa. A petición de la familia, el Coordinador de Trasplantes de xxxxx solicita a su homólogo en Castilla y León la evaluación del paciente en el Hospital hhhhh de xxxxx, remitiendo la información clínica del mismo. El 24 de febrero de 2006 la Coordinadora del Área Médica de Trasplante Hepático del Sacyl informa que, valorado el informe clínico del paciente, se comparten los criterios médicos sostenidos por el servicio madrileño de salud, por lo que no se considera su inclusión en la lista de trasplantes (TOH), añadiendo que D. ppppp está siendo asistido en uno de los centros españoles de TOH de mayor experiencia y prestigio; lo que, unido a su lugar de residencia -xxxxx-, con cinco centros de trasplante hepático, desaconsejan su inclusión en la lista de espera del Hospital hhhhh de xxxxx.

Por otro lado, debe recordarse que 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 y 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, 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.

En el presente caso, este Consejo Consultivo comparte el criterio mantenido por los diferentes órganos que han informado durante la instrucción del procedimiento, en el sentido de que procede desestimar la reclamación presentada, por no resultar acreditada la existencia de una infracción de la *lex artis ad hoc*, bien entendido que el presente dictamen, al igual que la propuesta de resolución, tan sólo se pronuncia sobre la actuación de los servicios sanitarios de Castilla y León.

Así, de los diferentes informes obrantes en el expediente, no desvirtuados por la parte reclamante, no puede concluirse la existencia de una actuación contraria a la *lex artis*.

En relación con la inadecuada práctica de la asistencia dispensada al paciente, no se aprecia en la reclamación un motivo concreto por el que se atribuye la responsabilidad a los servicios sanitarios de Sacyl, pues se trata de un paciente con residencia en xxxxx y que está siendo asistido por los servicios sanitarios de su Comunidad. Si bien resulta humanamente comprensible el hecho de solicitar una segunda opinión por parte de los órganos competentes de otras Comunidades Autónomas, dicha actividad, en el caso de obtener una respuesta no satisfactoria de las pretensiones de los reclamantes, no generaría *per se* la existencia de responsabilidad de aquéllas, máxime cuando los criterios sostenidos para no conceder la asistencia reclamada son compartidos por el centro donde se viene prestando ésta desde años anteriores. Además, debe añadirse que, tanto en el escrito de reclamación como en la documentación aneja, no se discuten los citados criterios sobre la no incorporación del paciente a la lista de espera para efectuar el trasplante hepático que solicita, sino sobre el retraso en el mismo.

Es preciso advertir que la reclamación establece como fundamento de la responsabilidad el retraso en la realización del trasplante hepático a D. ppppp, una vez que se ha determinado la compatibilidad de uno de sus familiares, lo cual evitaría su inclusión en las listas y posterior localización de un donante



compatible. De conformidad con el propio relato de los hechos contenido en el escrito presentado por los familiares, la solicitud al Coordinador de Trasplantes de Castilla y León se cursa en febrero de 2006, recibándose respuesta de la solicitud en el mes de marzo de 2006. Por ello, habiéndose determinado la compatibilidad de una de las hermanas el 8 de mayo de 2006, quebraría el fundamento central de la reclamación en cuanto a que el retraso en la intervención se produciría por cuestiones burocráticas o administrativas y no médicas imputables a los servicios sanitarios de Castilla y León, ya que cuando los mismos se pronuncian no estaría siquiera determinada la compatibilidad del pariente compatible.

Por otra parte, en el informe de la Inspección Médica 20 de diciembre de 2006 se sostiene que los criterios que se aplican para la inclusión de pacientes en programas de trasplantes y su priorización, son consensuados por los diferentes equipos de trasplantes del Sistema Nacional de Salud en el marco de la Organización Nacional de Trasplantes; y que, una vez estudiada la documentación clínica facilitada por los coordinadores autonómicos de trasplantes, se aplicaron los criterios de la citada organización, siendo además compartidos por el Hospital hhhhh1 de xxxxx, centro de referencia dentro de su Comunidad Autónoma. Así, se ha de recordar que, tal y como se viene manifestando por este Consejo Consultivo en múltiples dictámenes, la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con el aforismo *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No habiéndose acreditado, pues, suficientemente el hecho causante del daño y sus circunstancias, así como la obligación que, en su caso, recaería sobre el Sacyl de prestar la asistencia reclamada, procedería desestimar la reclamación, al no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En definitiva, se trata de un supuesto en el que un paciente con residencia fuera de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, asistido en uno de los cinco centros de referencia dentro de su Comunidad, que solicita la valoración de los servicios sanitarios del Sacyl sobre la inclusión dentro de la lista activa para ser candidato a trasplante hepático, solicitud que no se acepta no sólo por los motivos expuestos, sino por criterios médicos que no han sido desvirtuados.



Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que no resulta acreditado que se hayan infringido los parámetros que constituyen el criterio de la *lex artis ad hoc* y que de las actuaciones practicadas no puede deducirse que la conducta de los servicios sanitarios haya tenido una relación directa con el fatal desenlace.

A la luz de todo lo expuesto, teniendo en cuenta los datos y las consideraciones recogidos en los diferentes informes, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la prestación de asistencia sanitaria, pudiendo concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc*.

6ª.- Finalmente, sin perjuicio de las consideraciones anteriores y constando 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 o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería sino dar cumplimiento, en sus propios términos, al fallo de la sentencia.

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 a instancia de Dña. xxxxx y otros, representados por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. ppppp en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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