



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

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 21 de abril de 2009, 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 23 de marzo 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 por D. yyyyy, en representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de marzo de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 293/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Fernández Costales.

Primero.-El 27 de junio de 2007, D. yyyyy, en representación de Dña. xxxxx, presenta en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los



perjuicios derivados de la deficiente atención sanitaria recibida por D. vvvvv, y solicita una indemnización de 300.000 euros.

Se expone en la reclamación que D. vvvvv, marido de la reclamante, fallecido el 27 de junio de 2006, venía siendo tratado en el Servicio de Urología del Hospital hhhh1 de xxxx1 de un síndrome prostático y de una orquitis. Posteriormente el paciente presentó una hematuria, siendo intervenido de un tumor vesical el 18 de abril de 2006. Señala la reclamante que como consecuencia de un error de diagnóstico y de una inadecuada intervención quirúrgica se produjo el fallecimiento de su marido.

Se adjunta a la reclamación, copia del poder de representación otorgado a D. yyyyy y de un informe médico elaborado por un especialista en Urología.

Segundo.- Consta en el expediente la historia clínica del paciente y los informes del Servicio de Urología y de la Inspección Médica. De este último procede destacar lo siguiente:

“Es evidente que en la consulta de urología de 25-5-05 se cometió un error diagnóstico, cuando en las urografías realizadas el 22-4-05 se dice `probable tumor vesical`, en dicha consulta queda reflejado: `No creo que sea necesaria cistoscopia, no veo tumor vesical`. Dado que la hematuria está presente en el 85% de los ca. de vejiga, cuando esta existe, se debe probar que es algo diferente a un ca. de vejiga, pudiendo recurrirse a un nuevo examen de orina para la detección de hematuria, a un examen citológico de orina, a la realización de un TAC, o a una ecografía, aunque la confirmación siempre es endoscópica por la realización de una cistoscopia”.

»(...) Por lo anteriormente expuesto, considero que al menos no se actuó con la diligencia que el caso requería y esto origina en el presente caso una pérdida de oportunidad para el paciente, por lo que la reclamante puede tener derecho a una reparación económica”.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, ésta presenta una serie de alegaciones en las que reitera la existencia de un error de diagnóstico y de un inadecuado tratamiento de la enfermedad de su difunto cónyuge.



Cuarto.- Consta en el expediente propuesta de acuerdo indemnizatorio, de 12 de enero de 2009, firmada por el Director General de Desarrollo Sanitario y la reclamante, en la que se reconoce a ésta última el derecho a percibir una indemnización, fijada a tanto alzado, de 64.000 euros.

Quinto.- El 5 de febrero de 2009, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de acuerdo.

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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 Autónoma de Castilla y León.



La reclamación ha sido interpuesta en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En efecto, consta que fue presentada antes del transcurso del plazo de un año desde el fallecimiento de su esposo.

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, 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 (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), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, la cuestión fundamental se centra en determinar si los daños sufridos por el marido de la reclamante como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue dispensada, tienen o no carácter antijurídico, haciendo surgir o no, junto a los demás requisitos, la obligación de reparar de la Administración.

En este sentido hay que señalar que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, teoría que 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, 3.657/2002 y 3.623/2003).

Esta teoría parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse 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 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico 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.

La doctrina expuesta requiere analizar si la atención dispensada al marido de la reclamante por la Administración Sanitaria fue adecuada según la *lex artis ad hoc*.

De este modo, en el presente caso, del informe emitido por la Inspección Médica el 28 de enero de 2008, en el que se reconoce la existencia de un error de diagnóstico y una pérdida de oportunidad para el paciente, se desprende que la asistencia sanitaria que se le prestó no fue la adecuada.

Por ello, habiéndose producido una vulneración de la *lex artis* por los profesionales del sistema sanitario, surge la obligación de la Administración de indemnizar al reclamante.

6ª.- Respecto a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el caso sometido a dictamen un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que establece que “en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento”.

En el caso analizado concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cifrándose en 64.000 euros la cantidad que debe percibir la reclamante.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización se actualice 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.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Estimando que concurren los requisitos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, procede la terminación convencional en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvvv en el Hospital hhhh1 de xxx1.

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