



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

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 8 de enero de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1, en su propio nombre y en representación de Dña. xxxx2 y D. xxxx3*, 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 3 de diciembre de 2008, 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, en su propio nombre y en representación de Dña. xxxx2 y D. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a padre D. vvvvv*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.090/2008, 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. Estella Hoyos.



Primero.- El 25 de octubre de 2005 tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud de Área de xxxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial suscrita por Dña. xxxx1, en su propio nombre y en representación de Dña. xxxx2 y D. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. vvvvv.

La reclamante, que no cuantifica el importe de los daños morales por los que reclama, expone que tanto ella como su familia recibieron un trato vejatorio cuando se les aconsejó, durante el ingreso de su padre en el Hospital de xxxxx el 7 de octubre de 2005, que lo trasladaran de nuevo a casa, donde se le podía administrar la misma medicación. Añade haber sido insultada por la señora de la limpieza en presencia de su padre.

Segundo.- Consta en el expediente un informe emitido por el Servicio de Medicina Interna y otro emitido por la Inspección Médica el 5 de julio de 2006. En éste se recogen las siguientes conclusiones:

"- D. vvvvv ingresó en el Hospital de xxxxx el 7 de octubre del 2005 como consecuencia de una insuficiencia renal terminal en programa de hemodiálisis y un hipernefroma renal izquierdo con extensión loco-regional junto con metástasis en tratamiento paliativo, falleciendo en este centro el día 13/10/2005.

»- Durante el ingreso el Dr. (...) aconsejó a la hija del paciente, Dña xxxx1, la valoración de que se llevase a su padre a casa, donde podría administrarse el mismo tratamiento paliativo que se realizaba en el Hospital, sirviéndose de ejemplos para transmitir esta información.

»- El que se ponga de manifiesto la realidad de una situación terminal y la posibilidad de afrontar los últimos días del paciente en su domicilio, utilizando ejemplos, más o menos acertados, para hacer entender esta situación se estima que no puede ser considerada una acción lesiva causante de daño moral".

Tercero.- Otorgado trámite de audiencia a la parte reclamante, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, no consta que en el plazo concedido al efecto haya formulado alegación alguna.



Cuarto.- El 23 de octubre de 2008 la reclamante presenta una serie de documentos que justifican su legitimación y la representación que de los demás reclamantes ostenta.

Quinto.- El 6 de noviembre de 2008 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada, al haber actuado los profesionales sanitarios de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, y al no poderse calificar el daño sufrido por la reclamante como antijurídico.

Sexto.- El 18 de noviembre de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden.

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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la solicitud de indemnización (el 25 de octubre de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución (el 6 de



noviembre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios 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 los interesados 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 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y 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 reclamante ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992.

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de septiembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma 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), 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.

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.

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, 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.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden de 6 de noviembre de 2008, de la Dirección General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho IV y V, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

Así, no resulta contrario a la *lex artis ad hoc* el que el médico que atiende a un paciente informe a éste o a sus familiares más cercanos de la extrema gravedad de su estado, aconsejando la administración del procedente tratamiento paliativo con carácter domiciliario, opción elegida por multitud de enfermos en estado terminal.

Así, independientemente del dolor que pudiera sentir la reclamante como consecuencia del estado terminal de su padre, no cabe admitir que el hecho de ser informada de la posibilidad de trasladar a aquel a su domicilio para recibir allí el tratamiento paliativo, sea el causante de un supuesto "daño moral", daño que por otro lado no aparece siquiera mínimamente acreditado ni en la reclamación, ni en ningún momento posterior.

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por Dña. xxxx1, en su propio nombre y en representación de Dña. xxxx2 y D. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvvv.

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