



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 24 de junio de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 21 de mayo 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 D. xxxxx y otros, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvvv*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de mayo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 452/2008, 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 día 1 de marzo de 2006D, xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en la Gerencia de Salud de Área de xxxxx, solicitando una indemnización de daños y perjuicios por la defectuosa asistencia sanitaria recibida por su madre, Dña. vvvvv, de 66 años de edad, considerando la asistencia practicada como un error de diagnóstico, ya que, una vez



producida su muerte, no se ha llegado siquiera a diagnosticar la causa de su fallecimiento.

Relata los hechos de la siguiente forma:

- El 8 de octubre de 2005, la madre del compareciente acude al Centro de Salud de xxxxx II refiriendo haber tragado una espina de pescado hace 4 días. Siendo explorada, se pauta tratamiento con amoxicilina, ibuprofeno y omeprazol, indicándosele que, si apareciera fiebre o aumentaran las molestias, acudiera a urgencias.

- El día 9 de octubre de 2005, al ver empeorar su estado, Dña. vvvvv acude al servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxxx, en el que, tras las pruebas practicadas, se establece como posible diagnóstico inicio de gastroenteritis aguda.

- El día 10 de octubre, ante el agravamiento de su estado, acude de nuevo al Centro de Salud xxxxx II, con el informe de Urgencias del Hospital. No consta habersele pautado tratamiento ni exploración.

- El día 11 de octubre, acude nuevamente al Hospital hhhh1 de xxxxx como consecuencia de una herida que sufre en el pabellón auricular izquierdo. Una vez tratada de esta dolencia, se refiere al médico de urgencias la situación en la que se encuentra la paciente desde el día 9 de octubre y se decide dejarla ingresada para la práctica de pruebas.

Dña. vvvvv entra en parada cardiorrespiratoria y fallece. Se reclaman 450.000 euros.

Segundo.- La exposición de los hechos que se realiza por la Administración reclamada coincide sustancialmente en lo manifestado por el interesado, debiendo añadirse que los resultados de la autopsia practicada a Dña. vvvvv son de fístula aorto-esofágica con hemorragia masiva en tracto digestivo y respiratorio. Hematomas y absceso mediastínico. Necrosis pancreática agua con esteatonecrosis enzimática abdominal. Hiperplasia de serie blanca en médula ósea. Encefalopatía hipóxico-isquémica ligera.

Tercero.- Consta en el expediente:



- Informe de 20 de abril de 2006 de la facultativa del Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario de xxxxx, en el que se niega la falta de atención denunciada a Dña. vvvvv en el referido Servicio el día 9 de octubre de 2005.

- Informe de 20 de abril de 2006 del médico residente de Medicina Familiar y Comunitaria, sobre la atención dispensada el día 11 de octubre de 2005 en el Complejo Hospitalario de xxxxx.

- Informe del Jefe de Unidad de Urgencias de 2 de mayo de 2006, en el que se ratifica la adecuada atención médica dispensada a la paciente, señalando que "con frecuencia, escasa por fortuna, ciertos cuadros se presentan de forma solapada, que recuerdan cómo a pesar de una adecuada atención médica, hay procesos de evolución fatal, dentro de la medicina, hoy y con toda probabilidad en el futuro".

- Historia Clínica.

Cuarto.- Previo requerimiento para ello, el día 15 de marzo de 2006 se presenta por la parte reclamante copia del Libro de Familia, que acredita la condición de hijo de Dña. vvvvv, facilitando igualmente -el 29 de marzo de 2006- los datos identificativos de D. xxxx1 y de Dña. xxxx2, hijos también de la paciente fallecida, siendo notificados de la existencia del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Quinto.- En el informe de la Inspección Médica de 5 de febrero de 2007, se concluye que la asistencia fue la adecuada, afirmando, en cuanto a la asistencia dispensada el día 9 de octubre, que: "la paciente fue asistida sin demoras y de forma pormenorizada, exhaustiva y completa según se ve en la Hª Clínica, el informe aportado al paciente y las explicaciones dadas por la médico con hechos demostrados que contradicen lo expresado en la reclamación".

Sexto.- El 9 de julio de 2007, la comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad patrimonial suscrito por la Compañía sssss, S.A. decide negociar, por considerar que no se utilizaron los medios de diagnóstico adecuados para valorar la existencia de cuerpo extraño en esófago. "No



obstante, la paciente pudo acudir tarde y además, concurrió una pancreatitis. La indemnización se ajustará a la pérdida de oportunidad producida”.

Séptimo.- El 9 de agosto de 2007, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud propone la terminación convencional del procedimiento mediante el pago de 30.000 euros. El documento está también firmado por el reclamante (hijo de la paciente), sus hermanos y el cónyuge de la fallecida.

Con fecha 31 de marzo de 2008, la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud emite informe complementario a la propuesta de acuerdo indemnizatorio y terminación convencional. Del citado informe se puede destacar que “lo cierto es que, aparentemente, la clínica no era muy sugerente de cuerpo extraño, pero, de existir dudas, -que sí fue el caso, dado que se hace constar en la solicitud de la radiografía- debe procederse (si es posible por los antecedentes que se refieran) a su localización”.

Octavo.- El 25 de abril de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de acuerdo indemnizatorio.

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.

Cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que el interesado presenta la reclamación (el 1 de marzo de 2006) hasta que se formula la propuesta de resolución (el 9 de agosto de 2007). Esta circunstancia 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.

3ª.- Concurren en la parte interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada. El interesado reclama primero en su propio nombre, pero durante la tramitación del procedimiento se da audiencia al resto de herederos y todos ellos firman la propuesta de terminación convencional. 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, 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), 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. xxxxx y otros, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvvv, su madre.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La parte reclamante denuncia un error de diagnóstico en la asistencia sanitaria dispensada a su madre, de tal modo que de acertarse en el mismo cabría la duda de evitar el resultado de muerte producido. Del relato de los



hechos se puede concluir que la paciente acude durante cuatro días consecutivos a los servicios sanitarios del Sacyl, refiriendo una serie de síntomas y exponiendo haberse tragado una espina de pescado en días anteriores; el día 9 de octubre de 2005 se le diagnostica posible inicio de gastroenteritis aguda. Posteriormente, el 11 de octubre, acude de nuevo al Complejo Hospitalario Hospital hhhh1 de xxxxx, donde permanece ingresada y se le realizan diversas pruebas. Sobre las 8:05 horas presenta hematemesis masiva con parada cardiorrespiratoria que no responde a maniobras de reanimación, finalmente con el diagnóstico de hemorragia digestiva alta con shock hemorrágico se produce el éxitus.

La cuestión fundamental se centra en determinar si los daños sufridos por la reclamante como consecuencia de la intervención y el tratamiento que le fue dispensado tienen o no carácter antijurídico, haciendo surgir o no, junto a los demás presupuestos, 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 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 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, aplicada al caso que nos ocupa, requiere analizar si la asistencia prestada a la reclamante por la Administración sanitaria fue adecuado según la *lex artis ad hoc*.

En el supuesto analizado, la paciente es atendida conforme al cuadro que presentaba y según el resultado de las pruebas que le fueron practicadas; pero, como se deduce del informe de 31 de marzo de 2008, de la Dirección General de Desarrollo Sanitario, existían dudas de la existencia de cuerpo extraño, siendo la prueba indicada la ecografía, que no se practicó a Dña. vvvvv. En efecto, en el informe de radiodiagnóstico que consta en la hoja número 2 de la historia Clínica, se observa (apartado de información clínica y diagnóstico): "dolor en epigastrio 2 días después de tragarse un hueso de pescado: Ruego valoración de cuerpo extraño en esófago (...)". También apunta el referido informe la posibilidad de que Dña. vvvvv pudo acudir tarde a requerir asistencia, ya que "el hecho físico de impactar la espina en el esófago tuvo que producirse inmediatamente después de su ingesta".

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no es posible -ni a la ciencia ni a la Administración- garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc* respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.



Señala el Tribunal Supremo (Sentencia de 30 de enero de 2003) que el profesional médico debe responder de un resultado desproporcionado del que se desprende la culpabilidad del mismo, que corresponde a la regla *res ipsa loquitur*, según la cual, si se produce un resultado dañoso que normalmente no se da más que cuando media conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción.

A la vista de lo anterior, este Consejo llega a la conclusión de que en el presente caso ha quedado acreditado que se vulneró la *lex artis ad hoc*, por entender que no se practicaron la totalidad de las pruebas tendentes a la localización del cuerpo extraño.

6ª.- En cuanto a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el caso que nos ocupa 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, ya citado, 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”.

El conjunto de estos preceptos exige los siguientes trámites:

- Propuesta de arreglo que podrá hacer el instructor durante el procedimiento hasta que finalice el plazo del trámite de audiencia. En ella fijará los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir.
- Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, según el régimen general.
- Cuando el instructor estime procedente la terminación convencional, propondrá su aceptación al órgano competente para decidir, en el plazo señalado para formular la propuesta de resolución.



En el caso sometido a dictamen, concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cifrándose en 30.000 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.

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 iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvvv.

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