



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 18 de septiembre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx e hijos*, 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 29 de julio 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. xxxxx e hijos, 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 12 de agosto de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 694/2008, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El día 23 de junio de 2006, Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxx, solicitando una indemnización de daños y perjuicios por la defectuosa asistencia sanitaria recibida por su marido, D. ppppp, de 60 años de edad, al considerar la asistencia practicada como un error de diagnóstico,



puesto que en el momento en que se le detecta su enfermedad ya no tenía solución médica.

Relata los hechos señalando que, desde el 22 de junio de 2005 hasta el día 4 de mayo de 2006, su marido acude en múltiples ocasiones a los servicios médicos del Sacyl sin que le sea detectado el cáncer de próstata que sufría.

Así, manifiesta que, tras acudir el día 22 de junio de 2005 a su médico de cabecera, éste le detecta algo en la próstata y le remite al Servicio de Urología del Hospital hhhhh de xxxxx, donde es atendido en septiembre de 2005, indicándose por el referido Servicio que todo está bien, aunque le recetan un medicamento. El 22 de marzo de 2006, D. ppppp acude de nuevo a su Centro de Salud por los fuertes dolores que padece, siendo derivado al Servicio de Urología, donde se le recetan antibióticos y calmantes, indicándole que todo está bien. El 24 de marzo de 2006 acude al Hospital hhhhh, con dolores y sangrado, siendo dado de alta tras la práctica de una serie de pruebas y ser remitido a control por su médico de cabecera. El día 2 de abril relata acudir a urgencias de su Centro de Salud, siendo pautado nuevo tratamiento y enviado a su casa. Estos hechos se repiten los días 4 y 16 de abril. Finalmente, el día 4 de mayo de 2006 acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh, donde, al negarse a recibir el alta médica se le practican nuevas pruebas y se le detecta un cáncer de próstata con metástasis de forma tardía, por lo que ya sólo se le puede prescribir un tratamiento paliativo.

Adjunta a su reclamación copias de los ingresos, consultas y tratamientos recibidos (los cuales constan igualmente en la Historia Clínica del paciente), copia del Libro de Familia y poder de representación conferido por D. ppppp a su mujer, Dña. xxxxx.

Segundo.- Al expediente se incorpora la historia clínica del paciente, así como diversos informes clínicos. Entre ellos destaca el de la Inspección Médica, fechado el 9 de enero de 2007, en el que se pueden leer las siguientes consideraciones: "La edad del paciente, los antecedentes familiares: (folio 17 de la historia: `Refiere que su padre estuvo con una inyección mensual para la próstata`) la hematuria, valores de PSA: 6,87 (16-05-05) y PSA: 11,42 (19-12.05), con PSA libre bajo.

»Este paciente, con estos datos y un tacto rectal alterado y/o dudoso debió ser biopsiado antes en busca de un tumor. Propuesta: Es



evidente que ha existido un error de diagnóstico, por lo que considero que la reclamante pudiera tener derecho a una reparación económica”.

Tercero.- Mediante escrito de 8 de abril de 2008, Dña. xxxxx y sus hijos, Dña. xxxxx1 y D. xxxxx2, comunican la defunción de D. ppppp el día 28 de enero de 2008 y su personación en el procedimiento, aportando fotocopia del Libro de Familia. Asimismo los hijos de D. ppppp confieren poder de representación a su madre, Dña. xxxxx.

Cuarto.- El 10 de marzo de 2008 se hace entrega a la interesada del expediente administrativo.

Quinto.- El Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud, mediante escrito sin fechar, concede trámite de audiencia a la interesada y, en unidad de acto, se propone una terminación convencional del expediente mediante el pago de 100.000 euros. El documento también consta firmado por la reclamante (esposa del paciente).

Sexto.- El 24 de junio 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 h), 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 la interesada presenta la reclamación (junio de 2006) hasta que se formula la propuesta de terminación convencional (junio de 2008). 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 interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por referida Ley 30/1992. La interesada reclama primero en nombre de su marido y, al fallecer éste, en su propio nombre; pero durante la tramitación del procedimiento se da audiencia al resto de herederos, confiriendo éstos poder suficiente para firmar 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, 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 Dña. xxxxx e hijos, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. ppppp.

La parte 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.

La reclamante denuncia la existencia de un error de diagnóstico en la asistencia sanitaria dispensada a su marido, de tal modo que, de haber



acertado en el mismo, cabría la duda de poder evitar el resultado de muerte producido. Del relato de los hechos se puede concluir que D. ppppp acude en diversas ocasiones a los servicios sanitarios del Sacyl no recibiendo la asistencia que cabría esperar, habida cuenta de la sintomatología y antecedentes familiares.

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 a su marido 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 presente caso, requiere analizar si la asistencia prestada por la Administración Sanitaria fue adecuada según la *lex artis ad hoc*. 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, en 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 haberse practicado la totalidad de las pruebas tendentes al conocimiento de la dolencia del paciente habida cuenta de sus antecedentes familiares, síntomas y medios a disposición de los servicios sanitarios de la administración autonómica.

6ª.- Por lo que se refiere 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 ya citado 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”.

Asimismo, también se refieren a la terminación convencional los artículos 11.2 y 13.1 del mismo 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 100.000 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

III CONCLUSIONES



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 Dña. xxxxx e hijos, 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.