



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de octubre de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxx1 y de Dña. xxx2*, 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 26 de septiembre de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, en nombre y representación de D. xxx1 y de sus hijos, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvv, fallecida, en el Hospital hhhh de xxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 27 de septiembre de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 408/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 28 de octubre de 2014 Dña. yyyy, en nombre y representación de D. xxx1 y de Dña. xxx2, D. xxx3, Dña. xxx4 y D. xxx5,

presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente, Dña. vvvv, el 17 de diciembre de 2013, que achacan a la deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhh de xxxx.

Exponen que, tras extirparle la vesícula a la paciente el 26 de septiembre de 2012, hasta el 13 de junio de 2013 no se les ofreció información sobre el informe del Servicio de Anatomía Patológica de 10 de octubre de 2012, que diagnosticaba la presencia de un tumor. Alegan que esta pasividad de los facultativos impidió abordar prontamente el cáncer, con la consiguiente pérdida de oportunidad terapéutica.

Reclaman una indemnización total de 133.806,29 euros (86.018,34 euros para el cónyuge viudo y 9.557,59 euros para cada uno de los hijos), de acuerdo con las cuantías indemnizatorias fijadas en los baremos oficiales publicados para el año 2013.

Se acompaña al escrito copia del Libro de Familia de los reclamantes, de los apoderamientos otorgados a la compareciente, de documentación relativa a las Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado 277/2013, seguidas por estos hechos en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de xxxx, y de informes médicos y documentación clínica.

Segundo.- Obra en el expediente la historia clínica de la paciente relativa a los hechos objeto de reclamación, informes del Jefe de Servicio de Anatomía Patológica, del Jefe de Sección de Aparato Digestivo, del Servicio de Oncología Médica y del Jefe de Servicio de Cirugía, un informe de la Inspección Médica de 26 de octubre de 2015 y un dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración (en adelante, dictamen médico) el 2 de marzo de 2016.

Tercero.- En el trámite de audiencia se reitera la pretensión resarcitoria.

Cuarto.- El 22 de agosto de 2016 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, en la que se reconoce una indemnización de 20.131,16 euros, al considerar que ha existido pérdida de oportunidad que pondera en un 15 %.

Quinto.- El 6 de septiembre de 2016 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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.i),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (28 de octubre de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de agosto de 2016). Este retraso constituye un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto 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 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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 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.

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 la 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 modula 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 aquel que pueda producirse.

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 ad hoc*. 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, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, 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 ad hoc*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis ad hoc*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, la documentación obrante en el expediente permite concluir que ha existido una actuación inadecuada de los servicios sanitarios públicos.

Ha quedado acreditado que se produjo una negligencia en la tramitación del informe de anatomía patológica de la paciente, con el consiguiente déficit o error en el control y seguimiento de la paciente, al no tener en cuenta el diagnóstico contenido en dicho informe. Y esta circunstancia determinó una demora de unos ocho meses en el inicio del tratamiento de la enfermedad.

Admitido por la Administración que este retraso conllevó una pérdida de oportunidad terapéutica para la curación de la enfermedad de la paciente, ha de indemnizarse el perjuicio causado.

6ª.- En cuanto al importe de la indemnización, la cantidad recogida en la propuesta de orden (20.131,16 euros) se considera adecuada, a la vista de los baremos utilizados para el cálculo y del porcentaje de supervivencia que, según se infiere del informe de la Inspección Médica y del dictamen médico,

habría tenido la paciente en octubre de 2012, fecha en la que el cáncer se encontraba en estadio II.

No obstante, dicha cantidad, calculada con referencia a las cuantías indemnizatorias fijadas en los baremos oficiales para el año 2014, deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, 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:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 20.131,16 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, en nombre y representación de D. xxx1 y de sus hijos, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvv, fallecida, en el Hospital hhhh de xxxx.

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