

**DICTAMEN N.º. 16/2010, de 9 de febrero.\***

**Expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria a instancias de D.ª X, por los daños y perjuicios irrogados como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada a su esposo D. Z en el Complejo Hospitalario W.**

**ANTECEDENTES**

**Primero. Reclamación.-** El procedimiento objeto de dictamen tiene su inicio en una reclamación presentada por D.ª X, en fecha 21 de diciembre de 2005, en virtud de la cual insta el reconocimiento de una indemnización de 269.640,59 euros por los daños y perjuicios irrogados como consecuencia de la asistencia sanitaria que fue dispensada a su esposo, D. Y, en el W, centro dependiente del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM).

Según el relato de los hechos en el mes de abril de 2004, el Sr. Y fue remitido por su médico de cabecera al Servicio de Nefrología al presentar hematuria intensa en la orina. Tras realizar las pruebas pertinentes, se diagnosticó *“tumor en cáliz renal derecho- cáncer de riñón”*.

Prosigue la reclamación relatando que el Servicio de Urología (al que fue remitido desde Nefrología) solicitó un TAC con carácter urgente, cuyo volante se pierde y no aparece en el servicio correspondiente, obligando a la reclamante a dirigirse a la dirección del hospital quien giró un nuevo volante. Finalmente la prueba se realiza el 24 de julio. *“Desde el momento del diagnóstico hasta la intervención transcurren dos meses. Esa intervención, consistente en la extirpación del riñón derecho y ureter-nefrectomía derecha- se realiza el 27 de agosto. Es dado de alta el 2 de septiembre”*.

Continúa describiendo la tórpida evolución de la enfermedad, hasta el fallecimiento del paciente el día 22 de diciembre de 2004, concluyendo que *“es manifiesto el enorme retraso de tiempo transcurrido desde el síntoma inicial de sangrado y la intervención quirúrgica de extirpación del tumor. Entiendo que existe un cúmulo de negligencias médicas que han llevado al resultado que ahora lamentamos”*.

**Segundo. Admisión a trámite.-** El Jefe de la Inspección Sanitaria, mediante escrito de 17 de enero de 2006, comunicó a la reclamante la admisión a trámite de la misma, indicándole la persona designada para la instrucción del correspondiente expediente. Asimismo le informaba que la tramitación del expediente se sustanciaría según lo prevenido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, y del plazo de resolución, de seis meses, transcurridos los cuales se podría entender desestimada su solicitud.

---

\* Ponente: Inmaculada González de Lara y Ponte

**Tercero. Informes emitidos.-** Al expediente se han incorporado sendos informes emitidos por facultativos del Servicio de Urología.

El primero de ellos está fechado el 17 de enero de 2005 y fue emitido a petición de la familia del paciente. En dicho informe se señala que el paciente, de 48 años de edad, “*acudió por primera vez a nuestra consulta en junio/2004, remitido desde Nefrología para estudio de hematuria [...] Se realiza nefroureterectomía dcha. mediante lumbotomía y resección endoscópica uretral el día 27-08-04. Se propone para seguimiento con TAC y citologías tras resultado de AP: ca. urotelial papilar y sólido en pelvis renal, grado 2, con bordes quirúrgicos libres. [ ] En los días siguientes al alta comienza con dolor inguinal y glúteo dcho. que se irradia hacia MID y que le limita la deambulación y que va incrementando progresivamente. [ ] Reingresa en noviembre/2004 por fiebre de 1 mes de evolución, destacando en TAC imagen hipodensa, paravesical/retrovesical dcha., sugestiva de absceso pélvico. Se propuso tratamiento antibiótico que se mantiene durante 1 mes sin mejoría por lo que tras realizar TAC de control donde se aprecia aumento de la colección se decide drenaje por TAC/ecografía, que resulta infructuoso. [ ] Se decide nuevo ingreso y se realiza nuevo TAC de control, encontrándose aumento de la colección, así como derrame pleural bilateral e imágenes sugestivas de LOES hepáticas sin concluir la posibilidad de abscesos versus metástasis hepáticas. [ ] Se realiza el 15-12-04 cirugía exploradora con vaciado y biopsia de colección retroperitoneal con cierre vesical dificultoso siendo la biopsia intraoperatoria positiva para neoplasia maligna urotelial. En espera de informe definitivo para tratamiento por oncología. [ ] Durante el postoperatorio de la segunda intervención quirúrgica se produce un deterioro progresivo del estado general del paciente, con dolor intenso que le mantiene postrado en cama sin permitir deambulación precisando catéter epidural para control de dolor. Además presenta derrame pleural bilateral y nódulos pulmonares basales con aumento progresivo de disnea [ ] El día 22 de diciembre de 2004, a las 18:00 horas se produce el exitus de paciente por parada cardiorrespiratoria. [ ] Diagnóstico: Ca. Urotelial infiltrante de vías recidivado y con diseminación metastásica”.*

El segundo informe, fechado el 25 de octubre de 2006, tras el relato de la asistencia prestada, añade “*En relación con la reclamación judicial de responsabilidad patrimonial y valorando el informe que firma como perjudicada D.ª X (viuda del paciente) apreciamos las siguientes diferencias con nuestra valoración: [ ] 1. En marzo de 2004 no es cuando se establece el diagnóstico definitivo sino el 30-7-04 [ ] 2. No se interviene quirúrgicamente en segunda instancia el 15 de septiembre de 2004, sino el 15-12-2004”.*

Asimismo obra en el expediente el informe médico elaborado a instancias de la Aseguradora de la Administración, suscrito por el doctor G, que contiene las siguientes conclusiones: “*1. El paciente fue remitido por su MAP al Servicio de Nefrología al detectar una hematuria en el transcurso de una hipertensión arterial de larga evolución. [ ] 2. El estudio en la consulta de Nefrología se realizó en un mes (del 5-5-04 al 6-06-04) [ ] 3. Al observar una citología urinaria repetida sospechosa de malignidad se remitió a Urología de forma preferente el 6-6-04. [ ] 4. En la consulta de Urología fue visto en 10 días (16-6-04). Para poder llegar a un diagnóstico etiológico y de localización de la hematuria se realizaron las siguientes pruebas diagnósticas: urografía IV, cistoscopia y TAC. [ ] 5. El 30-07-04 se llegó al diagnóstico de neoformación de cáliz y pelvis renal del riñón derecho, solicitándose*

*estudio preoperatorio e incluyéndose en la lista de espera quirúrgica. [ ] 6. El 19-08-04 se realizó el estudio preoperatorio que no contraindicaba la cirugía. [ ] 7. El 27-08-04 se realizó la nefroureterectomía sin incidencias. [ ] 8. El paciente presentó una recidiva local retrovesical y posteriormente la aparición de metástasis múltiples que lo llevaron al éxitus el 22-12-04. [ ] 9. Los tumores multifocales y de alto estadio, como en este caso (T3-infiltración de la grasa peripélvica), tienen una mayor probabilidad de desarrollar recidiva local y/o metástasis a distancia. [ ] 10. La enfermedad metastásica se considera incurable. Los diversos esquemas de quimioterapia utilizados hasta la fecha no han logrado prolongar la supervivencia de estos paciente. [ ] 11. La actuación de todos los profesionales implicados en este caso fue totalmente correcta, ajustándose al “estado del arte” de la medicina y cumpliendo en todo momento con la “Lex artis ad hoc”.*

**Cuarto. Historia clínica.-** Al expediente se ha incorporado copia de la historia clínica del paciente, obrando, entre otros documentos:

- Documento de interconsulta del médico de atención primaria al Servicio de Nefrología, fechado el 16 de marzo de 2004, solicitando la valoración del paciente por “*pérdidas hemáticas micciones macroscópicas desde diciembre de 2003*”.
- Historia clínica del Servicio de Nefrología. La primera consulta es de 5 de mayo de 2004.
- Parte de interconsulta de 10 de junio de 2004, al Servicio de Urología al presentar la citología positiva a células tumorales malignas.
- Informe de la TAC abdomino-pélvico de 24 de julio de 2004, que “*confirma la existencia de tumoración que ocupa gran parte de la pelvis renal derecha*”.
- Informe protocolo quirúrgico de la nefroureterectomía derecha practicada el 27 de agosto de 2004.
- Informe radiológico de 4 de noviembre de 2004 que muestra “*imágenes compatibles con recidiva pélvica y afectación de pared vesical por su tumor de vías previo*”.
- Informe médico de *exitus*, fechado el 22 de diciembre de 2004.

**Quinto. Informe de la Inspección Sanitaria.-** Se integra, seguidamente, en el expediente el informe de 4 de junio de 2008 de la médico inspector de los servicios sanitarios, en el que se realiza una descripción de los hechos que han dado lugar a la reclamación, formula diversas consideraciones clínicas y entre sus conclusiones finales señala que “*Se trata pues de un carcinoma urotelial de pelvis renal infiltrante de vías que alcanza el tejido adiposo peripélvico, con estadio patológico alto pT3Nx y según la extensión, sería regional, grupo 4, con pronóstico precario y generalmente no curables con las formas de tratamiento disponibles en la actualidad. [...] En relación con la tardanza en el diagnóstico, en el tratamiento y a la demora en la realización del primer TAC abdominopélvico, que se manifiesta en la demanda, referir que éste se practicó a los 8 días de su solicitud, tal como se ha expuesto anteriormente, y que el Dx definitivo se realizó el día 30/07/2004, tras realizar las pruebas de carácter secuencial, y de manera metódica, éstas se iban solicitando conforme se conocían los resultados de las previas. En cuanto al tratamiento, se incluye en lista de espera con carácter preferente en el mismo día del diagnóstico, 30/07/04 y se interviene el día 27/08/04, tras estudio preoperatorio que no contraindica la intervención quirúrgica*”.

**Sexto. Trámite de audiencia.-** Instruido el expediente, con fecha 5 de agosto de 2009 se acuerda la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 15 días a contar desde la recepción del oficio. El 21 de agosto se persona la reclamante en las dependencias del SESCAM, siéndole entregada copia de todos los documentos obrantes en el expediente.

En escrito de alegaciones de la misma fecha, la reclamante solicita que se incorporen al expediente las pruebas gráficas-TAC, ecografías, radiografías etc., realizadas al paciente durante la asistencia sanitaria. Por otra parte estima que han quedado acreditados fehacientemente los hechos básicos de la reclamación presentada.

**Séptimo. Incorporación al expediente de las pruebas gráficas.-** Figuran a continuación los informes correspondientes al TAC abdominal de 24 de julio de 2004, RX simple de abdomen de 8 de julio y TACs abdominopélvicos de 4 y 26 de noviembre de 2004.

Según consta en la propuesta de resolución tras aportarse dicha documentación no se formularon nuevas alegaciones de la interesada, pero no hay constancia formal de la realización de un nuevo trámite de audiencia en el expediente.

**Octavo. Propuesta de resolución.-** El 19 de octubre de 2009, el Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SESCAM formuló propuesta de resolución en sentido desestimatorio al estimar *“acreditado que D. Y fue en todo momento correctamente tratado por los profesionales del Servicio Público de Salud, ajustándose los correspondientes facultativos a las exigencias de la “lex artis ad hoc” y por lo tanto no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por no darse el requisito de la antijuridicidad del daño”*.

**Noveno. Informe del Gabinete Jurídico.-** De tal propuesta y del expediente en que trae causa se dio traslado al Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades solicitando la emisión de informe. A tal requerimiento dio contestación una Letrada adscrita a dicho órgano con fecha 19 de noviembre de 2009, informando favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que se obró conforme a la *lex artis*, por tanto no concurre el requisito del daño antijurídico que hubiera podido dar lugar a la exigencia de la responsabilidad reclamada.

No obstante, el informe advierte de que no consta en el expediente la legitimación de la reclamante.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, en el que tuvo entrada con fecha 12 de enero de 2010.

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

## CONSIDERACIONES

### I

**Carácter del dictamen.-** El artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas

en materia de Responsabilidad Patrimonial, dispone que, concluida la instrucción del procedimiento, *“el instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo, o en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma”*.

Por su parte, el artículo 54.9.a) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, dice que este último deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que versen sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial por cuantía superior a seiscientos un euros.

En el supuesto sometido a consulta se ha formulado reclamación de responsabilidad patrimonial, por importe de 269.640,59 euros. Excediendo esta cantidad de la cifra a la que se anuda la obligatoriedad de la consulta, ha de conferirse al presente dictamen carácter preceptivo.

## II

**Examen del procedimiento tramitado.-** Las normas aplicables a los procedimientos tramitados como consecuencia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas a la Administración se encuentran recogidas en el citado el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, disposición mediante la que se produjo el desarrollo reglamentario expresamente previsto en el artículo 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Examinado el procedimiento seguido por el órgano consultante, se observa que el mismo se ha ajustado a las prescripciones que son de aplicación, con las siguientes excepciones:

1º. La reclamante no ha adjuntado la documentación demostrativa del vínculo conyugal invocado, por lo que debió cursarse requerimiento de subsanación dirigido a acreditar de modo fehaciente la relación conyugal sobre la que se sustenta su legitimación para sostener la acción indemnizatoria.

2º. No se ha dejado constancia formal en el expediente de la remisión a la reclamante de la documentación solicitada por ésta en el trámite de audiencia, aunque dicho trámite debe presumirse realizado al haberlo así afirmado en Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial en la propuesta de resolución.

3º. Como ocurre habitualmente, el médico inspector designado instructor no formula la propuesta de resolución sino que ésta la realiza el Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SESCAM, irregularidad reiteradamente señalada por este Consejo (dictámenes 56/2007, de 27 de marzo, o 66/2007, de 25 de abril, entre otros muchos), al no ajustarse a lo establecido en los artículos 7 a 12 (especialmente el apartado 1 de este último precepto) del citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, con relación a las funciones que corresponden a los instructores en los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración.

4º. Así mismo, hay que poner de manifiesto, una vez más, que se ha producido una extraordinaria dilación en el tiempo de la tramitación del expediente, incumpléndose, por tanto, el plazo máximo para resolver y notificar que era de seis meses según establecido en el

artículo 13.3 del Real Decreto indicado. Así, la reclamación tuvo entrada en Registro administrativo el 21 de diciembre de 2005, no efectuándose la propuesta de resolución hasta el 19 de octubre de 2009 y no siendo remitido el expediente a este Consejo hasta el 22 de diciembre.

El expediente se halla foliado y ordenado cronológicamente, lo que ha facilitado su examen y conocimiento.

### III

**Presupuestos normativos y jurisprudenciales para la exigencia de la responsabilidad patrimonial.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución jurídica que goza en nuestros días de rango constitucional, con reflejo en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución, el último de los cuales 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”*.

Los presupuestos caracterizadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración tienen su principal formulación legal en los apartados 1 y 2 del artículo 139 y 1 del 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los que se establece que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de 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 normal o anormal de los servicios públicos; que, en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; y que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

A partir de las notas legales antedichas, la copiosa jurisprudencia existente sobre la materia ha estructurado una compacta doctrina, según la cual *“los requisitos exigibles para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a los administrados son los siguientes: en primer lugar, la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable; segundo, que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa y exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (Reglamento, acto administrativo, legal o ilegal, simple actuación material o mera omisión); por último, que no se haya producido por fuerza mayor y que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley”* -Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 23 de febrero de 2004 (Ar. JUR 2004\83545, FJ 2º) y de 13 de octubre de 2006, entre otras muchas, o, en parecidos términos, Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989 (Ar. RJ 1989\1986, FJ 3º)-. A la relación de requisitos precitados cabría agregar también, como elemento de singular significación para apreciar la referida responsabilidad patrimonial, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido.

El sistema de responsabilidad extracontractual aplicable a nuestras Administraciones Públicas ha sido calificado por la doctrina como de carácter objetivo. Este rasgo ha sido perfilado por nuestra jurisprudencia señalando que *“al afirmar que es objetiva se pretende significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del Derecho Civil, ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del artículo 40 [de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, hoy 139 de la Ley 30/1992], pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad”* - Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 (Ar. RJ 1998\6836) o de 28 de noviembre de 1998 (Ar. RJ 1998\9967)-.

Sin embargo, como dijo el Consejo de Estado en su dictamen de 3 de junio de 1999, *“este carácter objetivo, tal y como en reiteradas ocasiones ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, no implica que todos los daños producidos en los servicios públicos sanitarios sean indemnizables, pues ello llevaría a configurar la responsabilidad administrativa en estos casos, de forma tan amplia y contraria a los principios que la sustentan, que supondría una desnaturalización de la institución. Así pues, de acuerdo con dicha doctrina, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial es preciso acudir a parámetros como la lex artis, de modo que tan solo en el caso de una infracción de esta ley cabrá imputar a la Administración de la cual dependen los servicios sanitarios la responsabilidad por los perjuicios causados. En el caso de que no se infrinja la lex artis, ha de concluirse que tales perjuicios no son imputables a la Administración y han de ser soportados por el particular, sin que generen, en modo alguno, el derecho a percibir una indemnización”*. En idéntica línea el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de abril de 2000 declaró que *“el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es la de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”*, añadiendo en otra Sentencia de 25 de abril de 2002 que *“prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o padecimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la actuación administrativa y por tanto no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas”*.

Así mismo, la responsabilidad patrimonial de la Administración se asienta en el criterio objetivo o concepto técnico de lesión, entendida ésta como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber de soportar. Dicho deber existe cuando la medida impuesta por la Administración constituye una carga general que todos los administrados afectados por su esfera de actuación están obligados a cumplir, y puede venir determinado por la concurrencia de una concreta imposición legal o por otros factores vinculados ordinariamente a la propia situación o actitud del perjudicado, con incidencia sobre la entidad del riesgo generado por el actuar de la Administración.

La carga de la prueba de los hechos en que se base la reclamación de responsabilidad patrimonial recae necesariamente sobre el sujeto que la plantea, lo que incluye la acreditación de la relación causal invocada, de los daños producidos y de su evaluación económica. Es ésta una formulación enunciada sistemáticamente por nuestra jurisprudencia, que encuentra ahora su principal apoyo en los artículos 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, que viene a recoger las reglas del *onus probandi* dentro de la categoría de las obligaciones, sentando la conocida máxima de que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su excepción al que la opone; todo ello, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, en consonancia con lo previsto en los artículos 78.1 y 80.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que se extiende a sus órganos, autoridades y funcionarios. De otro lado, recae sobre la Administración imputada la carga de la prueba cuando ésta verse sobre la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción -v. gr. Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1999 (Ar. RJ 1999\4440) y de 21 de marzo de 2000 (Ar. RJ 2000\4049)-.

También debe de ser objeto de consideración el tiempo que haya mediado entre la producción del evento lesivo y el ejercicio de la acción tendente a su reparación, pues, conforme a lo dispuesto en los artículos 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación o estabilización de sus efectos lesivos.

El análisis de la relación de causalidad existente entre el actuar administrativo y los efectos lesivos producidos aparece de ordinario como elemento esencial en el examen de los procedimientos seguidos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Ante la falta de referencias legales respecto de sus notas caracterizadoras, se dispone de una amplia creación jurisprudencial al respecto, que vino tradicionalmente considerando como rasgos definitorios de dicho vínculo teleológico su carácter directo, su inmediatez y su exclusividad respecto de los perjuicios generadores de la reclamación -así, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1987 (Ar. RJ 1987\426) o de 4 de junio de 1994 (Ar. RJ 1994\4783)-. Sin embargo, dicha tendencia doctrinal ha sido matizada y corregida, admitiéndose también formas de producción mediatas, indirectas y concurrentes que plantean la posibilidad de una moderación de la responsabilidad cuando intervengan otras causas, lo que deberá tenerse en cuenta en el momento de fijar la indemnización -Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2001 (Ar. RJ 2001\10061), de 15 de abril de 2000 (Ar. RJ 2000\6255) o de 4 de mayo de 1999 (Ar. RJ 1999\4911)-. Este planteamiento conduce en cada supuesto al examen de las circunstancias concretas concurrentes y a la búsqueda de referentes en la abundante casuística que ofrece la jurisprudencia existente.

Finalmente, la intervención de este Consejo Consultivo en los procedimientos seguidos como consecuencia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial debe centrarse esencialmente en el examen de los elementos aludidos en el artículo 12.2. del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en el que se dispone: “*Se solicitará que el dictamen se pronuncie*



*sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización [...]*".

#### IV

**Requisitos para el ejercicio de la acción.**- Continuando con el examen de las legitimaciones activa y pasiva suscitadas por la reclamación, ha de señalarse, en relación con la primera, que ésta resulta evidente al plantearse la solicitud de indemnización como compensatoria de los perjuicios sufridos por la esposa de D. Z, a causa de la muerte de éste, acaecida a los 48 años de edad. Dicha legitimación se halla ligada, por tanto, al vínculo conyugal y afectivo aducido por la reclamante, que no ha quedado fehacientemente acreditado como debiera, mediante la aportación del correspondiente Libro de Familia o documentación de contenido equivalente. Así, según lo apuntado con anterioridad, debió cursarse un requerimiento de documentación al respecto.

De otro lado, respecto a la legitimación pasiva en el presente supuesto la actuación del servicio público autonómico se identifica con plena nitidez, ya que la accionante atribuye los efectos lesivos por los que pretende reparación a un anormal funcionamiento de los servicios sanitarios implicados en la atención médica dispensada al paciente en el complejo Hospitalario W, perteneciente a la red de centros hospitalarios del SESCAM.

Continuando con el examen del momento en que ha sido planteada la acción indemnizatoria, a fin de ponderar si su ejercicio tuvo lugar dentro del plazo fijado legalmente al efecto, cabe afirmar que ésta fue formulada dentro del señalado en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues el fallecimiento del enfermo por el que se pide compensación tuvo lugar el día 22 de diciembre de 2004 y el escrito de reclamación fue presentado el día 21 de diciembre de 2005, un día antes del transcurso del plazo de un año establecido en el precepto antedicho.

#### V

**Efectividad del daño, examen de la relación causal y antijuridicidad.**- Ha quedado acreditado el carácter efectivo del daño alegado, configurado como el resultado lesivo inherente a cualquier fallecimiento dentro del entorno afectivo y familiar de la víctima, con naturales repercusiones de orden económico y moral.

Pasando al análisis de la existencia de nexo causal entre el fallecimiento del paciente y la actividad de la Administración Sanitaria, la interesada ha configurado la causa de pedir sobre la base de un funcionamiento anormal del servicio sanitario prestado en el Hospital W, invocando como principal fundamento de su pretensión el trascurso de un excesivo lapso de tiempo entre la sintomatología inicial de sangrado que presentaba el enfermo y la intervención quirúrgica para la extirpación del tumor que padecía, precisando que entre el diagnóstico y la intervención transcurrieron dos meses y añadiendo que en definitiva el resultado fue debido a "*un cúmulo de negligencias médicas*"

Tales argumentos han sido aducidos por la reclamante sin aportación de ningún dato o documento en apoyo de su tesis, no alega, ni argumenta, cuáles fueron las negligencias

médicas a las que atribuye el resultado; incurre en error, además, cuando afirma que entre el diagnóstico y el resultado transcurrieron dos meses, toda vez que ha quedado acreditado que una vez establecido el diagnóstico el día 30 de julio de 2004, se practicó la intervención quirúrgica el 28 de agosto del mismo año, realizando en el ínterin el estudio preoperatorio y finalmente tampoco aclara cuál hubiera sido el resultado en el supuesto de que de una forma milagrosa y sin práctica de pruebas de ningún tipo se hubiera podido determinar la existencia del tumor de las características que presentaba el fallecido desde el mismo momento en que apareció la hematuria.

Comenzando con el estudio de la posible existencia de retraso en el diagnóstico, tampoco se aprecia que haya habido demora en el tiempo empleado para llegar al mismo. En el expediente se documenta la dificultad diagnóstica, pues la sintomatología que presentaba el paciente -hematuria macroscópica- está asociada a más de 100 entidades patológicas, por lo que fue preciso efectuar numerosas pruebas para conocer su etiología, practicándose éstas con carácter secuencial y de manera metódica, comenzando con las menos agresivas, de modo que se iban solicitando conforme se conocían los resultados de las previas.

Así, en la consulta externa de nefrología, a lo largo del mes de mayo se le practicaron estudios analíticos, urocultivos, citología urinaria, ecodoppler de vías urinarias y Rx PA de tórax. Todas esas pruebas dieron resultados normales a excepción de la citología urinaria que fue positiva para células tumorales malignas, razón por la cual se ordenó la repetición de dicha prueba que, al volver a ser positiva, determinó la remisión del paciente al Servicio de Urología del hospital, por la vía preferente, a cuya consulta acudió el paciente 6 días después.

En dicho servicio se ordenaron nuevas pruebas: exploración vesical endoscópica y urografías intravenosas, arrojando esta última "*defecto de repleción en pelvis renal derecha y en ureter proximal*", ante cuyo resultado se solicitó un TAC abdominopélvico que se realizó a los 8 días, el 24 de julio de 2004, y que finalmente confirmó la existencia de la tumoración renal. El diagnóstico definitivo se estableció, por tanto, cuando se pudo establecer a la vista del resultado de las numerosas pruebas que se efectuaron para elaborar un diagnóstico diferencial. La diligencia de los servicios sanitarios propició, que a pesar de lo insidioso de la presentación del carcinoma, las dificultades para encontrarlo y con la sola guía de una citología positiva para células tumorales, pudieran realizar un diagnóstico definitivo a los tres meses de los primeros síntomas, debiéndose precisar que no existe ninguna norma que pueda obligar a establecer ningún diagnóstico en plazo determinado, toda vez que la obligación de la Administración Sanitaria es de medios y no de resultados.

Descartado que el diagnóstico se hubiera establecido en un plazo inusual por lo largo, procede analizar el supuesto de si el resultado hubiera sido distinto en el caso de que se hubiera podido establecer un diagnóstico en plazo más breve. Según el informe elaborado por la inspección la tumoración que presentaba el paciente es poco frecuente (el 7% de todos los cánceres de riñón) siendo su pronóstico muy variable en función del estadio que presente, el cual se determina en función de la profundidad de infiltración en o a través de la pared urotelial. Desgraciadamente, en el presente caso el paciente presentó carcinoma urotelial de pelvis renal de estadio pT3Nx (estadio III (AJCC), que indica que el tumor invade más allá de la túnica muscular en el tejido adiposo peripélvico o el parénquima renal. Tal resultado

supone, en palabras de la inspección, un *“pronóstico precario y generalmente no curables con las formas de tratamiento disponibles en la actualidad”*, impresión que se confirmó al presentar el paciente una recidiva local retrovesical y posteriormente la aparición de metástasis, que determinaron el fallecimiento el 22 de diciembre de 2004.

De lo hasta aquí relatado no se desprende que haya existido una asistencia sanitaria defectuosa, ni se ha detectado retraso alguno en el diagnóstico, sino que éste se estableció de conformidad con las pruebas, pautadas y, una vez realizada la intervención quirúrgica, se apreció la existencia de un cáncer multifocal, estadio T3, con múltiples metástasis, cuyo avance provocó el fallecimiento del paciente a los ochos meses de los primeros síntomas, por lo que no cabe apreciar relación causal entre el servicio médico dispensado y el daño alegado.

## VI

**Sobre la indemnización solicitada.-** Aunque, según las razones expuestas en la consideración anterior, no procede abonar la indemnización reclamada, a fin de cumplimentar la exigencia del artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que señala que el dictamen puede versar, *“en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización”*, se analiza, en esta consideración, la adecuación cuantitativa de la indemnización solicitada.

La reclamante solicita 269.640,59 euros, fijándola a tanto alzado y sin referenciarla a baremo objetivo alguno.

En estos supuestos este Consejo viene aplicando -dado su valor orientativo- el baremo para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. En el presente caso resultarían de aplicación los valores establecidos para 2004 por ser el año en que se produjo el daño -contemplados en el anexo, tabla I, de la mencionada norma-. De acuerdo con dicha tabla y teniendo en cuenta la edad del fallecido -menor de 65 años- resulta que al cónyuge le correspondería una indemnización de 90.278,048 euros, cantidad a la que habría de aplicársele un factor de corrección en función de los ingresos del fallecido.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

Que no existiendo relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público dispensado a D. Z en el Complejo Hospitalario W y el daño alegado por D.<sup>a</sup> X, y careciendo éstos de carácter antijurídico, procede dictar resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial examinada.

