



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

Excusa su asistencia:
Sr. Pérez Solano, Consejero

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 25 de febrero de 2004, ha examinado el *expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxxx xxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxx*, 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 enero de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxxx xxxxxxxx xxxxxx por daños derivados de la atención sanitaria*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de enero de 2004, se procedió a darle entrada en el Registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 69/2004, iniciándose el cómputo del plazo para su evacuación, previa ampliación del mismo, tal como dispone el artículo 53 del Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Dña. xxxxxx xxxxxx xxxxxx, nacida el 16 de febrero de 1925, es atendida el día 6 de mayo de 2002 en el Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxxx por haber presentado cuadro de deposiciones diarreicas, náuseas y vómitos alimenticios sin dolor abdominal y con fiebre que a la tarde era de 39.9°. La exploración realizada es normal a excepción de sequedad de mucosas y palpación dolorosa abdominal a nivel periumbilical. Se realiza estudio analítico diagnosticándose gastroenteritis aguda. Se deja a la paciente en observación en Hospital de Día con tratamiento consistente en sueroterapia, antiemético,



protector gástrico y antibiótico. La evolución es favorable por lo que se da de alta hospitalaria con tratamiento domiciliario: Baycip 500, una cápsula cada 12 horas durante cinco días, Primperan, 1 cucharadita cada 8 horas con las comidas, Zantac al acostarse, dieta líquida, para después pasar a dieta blanda y vigilancia de la temperatura.

Segundo.- El 13 de mayo de 2002, la reclamante es atendida de nuevo en el Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxxxxx por persistir cuadro de diarrea con intolerancia a la ingesta de alimentos sólidos, por lo que se efectúa ingreso hospitalario. En la anamnesis de la enferma se recoge que había abandonado el tratamiento y que el resto de la familia también había presentado el cuadro diarreico tras comida en un restaurante hacía 8 días.

En el hospital hhhhhhhhhhhhh, se inicia tratamiento con sueroterapia, Primperan y Seguril intravenoso, así como tratamiento antibiótico con Surnox. Tras una evolución inicial dificultosa, posteriormente evoluciona favorablemente, produciéndose el alta hospitalaria el 28 de mayo de 2002 con la enferma asintomática. Realizó estudio de coprocultivo, aislándose una salmonella enteritidis.

Tercero.- Dña. xxxxx xxxxx xxxxxxx, mediante escrito presentado ante la Dirección Provincial del INSALUD en xxxxx el día 3 de junio de 2002, reclama que se repare el daño causado por error diagnóstico y el consiguiente tratamiento.

Cuarto.- En el expediente se encuentran los partes de asistencia en el Hospital de xxxxx y la historia clínica del Hospital hhhhhhhhhhh, así como:

- Informes de 19 de junio de 2002 de los Drs. rrrrrrrrrrrrrr y gggggggggg del Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxxxx.

- Informe de la Dra. vvvvvvv, Coordinadora del Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxxxx, de 21 de junio de 2002, en el cual, señala: *"en un servicio de urgencias se hacen diagnósticos sindrómicos, no etiológicos. Esta paciente presentaba un cuadro clínico compatible con gastroenteritis, el microorganismo causante de la afección no puede saberse mientras no se realice un coprocultivo, y esta prueba no se realiza de urgencias, solamente cuando los enfermos ingresan se realiza desde la planta",* añadiendo que: *"La paciente en este servicio no presentaba un cuadro clínico que precisase ingreso*



para tratamiento, eso no impide que posteriormente y según evolución pueda necesitarlo”.

Quinto.- La Inspección Médica, con fecha 16 de julio de 2002, emite informe señalando que:

“- La presente reclamación se interpone al considerar que se produce un error diagnóstico la primera vez que acude al Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxxx pues el diagnóstico emitido por éste de gastroenteritis no coincide con el posteriormente emitido por el Hospital hhhhhhhhhh, GEA por salmonella enteritidis, que según se considera en este escrito no tiene nada que ver con una simple gastroenteritis. Es evidente que los dos diagnósticos son lo mismo, sólo que en el emitido por el Centro hhhhhhhhhh se hace constar el germen causante de la gastroenteritis aguda al haberlo aislado mediante un coprocultivo.

- El diagnóstico realizado por el Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxxx fue correcto: gastroenteritis aguda. Estas gastroenteritis agudas son cuadros de inflamación intestinal de etiología generalmente infecciosa, pudiendo ser éstas causadas tanto por virus como bacterias e incluso protozoos y parásitos. En este caso el diagnóstico del Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxxx no sólo es acertado sino que también lo fue la sospecha etiológica que se hizo de este proceso pues además de tratamiento sintomático se prescribió tratamiento antibiótico específico con un fármaco indicado para infecciones intestinales por salmonella enteritidis, germen que finalmente fue aislado en el Hospital hhhhhhhhhh y al que se le atribuye la etiología del cuadro padecido por la paciente.

- Si la sospecha diagnóstica fue acertada, también lo fue el tratamiento aplicado que no sólo incluyó tratamiento etiológico a base de un antibiótico indicado para el tratamiento del germen finalmente aislado, sino también sintomático con reposición líquida, antiemético, analgésico antipirético y además se incluyó un protector gástrico para los posibles efectos adversos para el control del cuadro diarreico, se debe muy probablemente al abandono del mismo por parte de la paciente”.

Sexto.- Consta en el expediente informe del Dr. mmmmmmm a solicitud de la Compañía de Seguros, de fecha 5 de octubre de 2002, en el cual indica:



“El tratamiento de la gastroenteritis aguda en Urgencias es el mismo, independientemente de la causa que lo ocasione. Aunque se realice un coprocultivo, el resultado no estará disponible antes de 48 horas y, en la práctica, sólo tiene valor epidemiológico, de interés para las autoridades sanitarias. (...) A la paciente se le administró inicialmente un antibiótico porque tenía edad avanzada y fiebre y si se trataba de una salmonelosis o no, no tenía importancia en ese momento.

La enferma no siguió el tratamiento indicado al alta y cuando, una semana después, acudió a otro centro se le ingresó ante la persistencia de la sintomatología, realizándose un coprocultivo, como es la práctica habitual cuando un enfermo ingresa por gastroenteritis”.

Séptimo.- En trámite de audiencia, la interesada, con fecha 14 de febrero de 2003, formula alegaciones, en las que reitera su reclamación anterior y manifiesta la existencia de contradicciones en el expediente. Expone:

“- A lo largo de dicho expediente no se habla tanto de gastroenteritis, sino de salmonella, lo cual no coincide con el diagnóstico de la gastroenteritis incluso aunque ambas estén provocadas por el mismo germen o la misma causa y por supuesto no tienen los mismos efectos y menos a la edad de la que reclama habiéndole quedado secuelas intestinales.

- Al folio 63 del expediente, intentando buscar una explicación a tal error se afirma lo siguiente: “es evidente que los diagnósticos son lo mismo, sólo que en el emitido por el Centro hhhhhhhhhhhh se hace constar el germen causante de la gastroenteritis aguda...”. Tal afirmación entendemos que entraña una finalidad o una intencionalidad un tanto torticera cuando afirma esa pretendida EVIDENCIA y por otra parte a quién se quiera convencer de algo que realmente NO ES VERDAD, pues en el referido centro de hhhhhhhhhh en ningún momento se habla de gastroenteritis aguda, sino de SALMONELLA. Pero aún suponiendo que esté en la verdad lo afirmado en el meritado folio 63 nos preguntamos entonces por qué en un caso se tiene a la paciente sólo un día ingresada y en otro permanece nada menos que quince días”.

Octavo.- El 1 de diciembre de 2003 el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud firma propuesta de resolución del expediente, considerando que debe desestimarse la reclamación.



Noveno.- La anterior propuesta es remitida el 4 de diciembre de 2003 a la Dirección General de Administración e Infraestructura de la Gerencia Regional de Salud. El día 16 del mismo mes el Director General de Administración e Infraestructura firma propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, desestimando la reclamación. Se basa en la consideración de que en todo momento la actuación médica fue ajustada a la "*lex artis*".

Décimo.- El 9 de enero de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe favorable a la propuesta de orden y no formula objeción alguna de legalidad.

Y, en tal estado del expediente, V.E. dispuso su remisión al Consejo Consultivo de Castilla y León para que evacuara dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León emite dictamen en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo prevenido en los artículos 4.1.h, 1º y 19.2 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 de acuerdo con lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f) del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- Ante todo, procede señalar que concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que 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.

El interesado 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo con fecha 3 de junio de



2002, antes de transcurrir un año desde el alta hospitalaria (28 de mayo de 2002).

3ª.- 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Tales preceptos han sido desarrollados reglamentariamente por 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.

Se ha instruido el procedimiento con arreglo a lo previsto en tales preceptos, si bien debe añadirse en la resolución que se dicte el correspondiente pie de recurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Además hay que añadir la posibilidad de interponer recurso de reposición conforme a los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 61.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, SSTS de 1-3-1998; 21-4-1998; 29-10-1998; 28-1-1999; 1 y 25-10-1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (dictámenes de 27-3-2003, expte. nº 183/2003; 6-2-2003, expte. nº 3583/2002; y 9-1-2003, expte. nº 3251/2003), 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.

4ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden de 16 de diciembre de 2003 del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho V y VI, que conduce a desestimar la reclamación del interesado.

Señala la citada propuesta que “debemos considerar, pues, que la actuación médica ha sido la adecuada a los datos clínicos que ha presentado la paciente. La acción inicial fue expectante y de control. El diagnóstico fue adecuado y el tratamiento propuesto durante toda su asistencia se ha ajustado al mismo. Es la propia paciente la que incumple las prescripciones médicas abandonando irresponsablemente la medicación. No hay entre las dos asistencias ninguna diferencia de diagnóstico”.

Este Consejo considera que la propuesta ha hecho una acertada aplicación al caso de la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría 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 81/02, 82/02, 3657/02 y 3623/03). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, la 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 a 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, conduce a la desestimación de la solicitud de Dña. xxxxx xxxxx xxxxxx. Ésta, sin embargo, en defensa de sus intereses, sostiene, en sus alegaciones (folios 79 y 80 del expediente), que hay contradicciones entre los informes y que hubo error de diagnóstico, y propone una terminación convencional del procedimiento.

Pese a estas afirmaciones –en cualquier caso, formuladas por la parte reclamante, y sin un aval técnico reconocido-, este Consejo considera probado que el tratamiento que se dio a la reclamante, fue correcto, respetándose las reglas de la *"lex artis ad hoc"*.

La conclusión anterior se basa en el examen de la documentación obrante en el expediente, especialmente en los informes técnicos que enjuician la actuación de los servicios médicos de urgencias.

En primer lugar, cabe destacar que, a la vista de las actuaciones practicadas, la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil, tras estudiar la reclamación de Dña. xxxxx xxxxx xxxxxx, consideró que no procedía acceder a la solicitud indemnizatoria (folio 69 del expediente).

Por otro lado, el informe oficial de la Inspección Médica sobre el caso (folios 61 a 64 del expediente), emitido por el Coordinador de Áreas de



Inspección, sienta las siguientes importantes conclusiones, además de las consideraciones reflejadas en el antecedente de hecho quinto de este dictamen:

“- El diagnóstico realizado en el Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxx el día 6/05/2002 a la paciente Dña. xxxxx xxxxx xxxxxxxx de gastroenteritis fue correcto, así como también lo fue la sospecha etiológica de la misma al prescribirse para su tratamiento un antibiótico indicado en el caso de infecciones por Salmonella enteritidis.

- El que con el tratamiento prescrito no se controlase la gastroenteritis infecciosa sufrida por Dña. xxxxx xxxxx xxxxxxxxxx pudo deberse probablemente al abandono que esta enferma realizó del tratamiento antibiótico prescrito.”

Por último, completa los juicios técnicos anteriores, el dictamen del Dr. mmmmmmm, perito médico de la compañía de seguros ssssss, que además de los comentarios indicados en el antecedente de hecho sexto, sienta las siguientes conclusiones:

“1. La actuación seguida con esta enferma en el Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxxx es correcta. Asimismo es correcta la que se siguió en el Hospital de hhhhhhhh en donde se le ingresó.

2. No tiene ninguna trascendencia para el tratamiento que la gastroenteritis fuese por Salmonella enteritidis o por otra germen.

3. Desde el inicio se administraron antibióticos a la enferma, siguiendo una actuación correcta ante una gastroenteritis aguda”.

A la vista de lo anterior, este Consejo llega a la conclusión de que en el presente caso se respetó en todo momento la *“lex artis ad hoc”*. Las alegaciones del reclamante, argumentando que tal ley se violó (no avaladas por experto alguno), ceden frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado al mismo. Estos juicios tienen además la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos, bien en el ejercicio de la Inspección Médica, que aunque encuadrada en el aparato administrativo, se presume que actúa con independencia y objetividad, bien en el desempeño de la tarea de perito



médico, este último además con experiencia y conocimientos en medicina de urgencias, que en gran medida es la que en este caso se discute.

Respetada, pues, la *“lex artis”*, en ningún caso la obligación de reparar puede recaer sobre la Administración, conforme a todo lo expuesto más arriba. Esta conclusión, en consecuencia, conduce a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado por reclamación de Dña. xxxxx xxxxx xxxxxx, por entender que resulta conforme con el ordenamiento jurídico.

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