



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de noviembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy*, 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 22 de octubre de 2010 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, representada por Dña. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada a Dña. vvvvv*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de octubre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.314/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** El 20 de febrero de 2006 Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al fallecimiento de su madre el 12 de octubre de 1999 a la edad de 80 años,



derivado de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1, por una negligencia médica en el tratamiento con anticoagulante oral.

De dicho escrito y demás documentación incorporada al expediente, resulta que la reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo contra el qqqq ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2, Procedimiento Ordinario nº xxx/2000, la cual dictó Auto de 14 de diciembre de 2000, por el que se declaró la incompetencia de dicha Sala para el conocimiento del recurso y se acordó remitir las actuaciones a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. La Sección 4ª de esta Sala de la Audiencia Nacional resolvió el recurso contencioso-administrativo nº xx1/2001 en Sentencia de 5 de febrero de 2003, declarando su inadmisibilidad al estimar la cuestión previa alegada por la Abogacía del Estado, relativa a no haberse iniciado por la actora un procedimiento administrativo de reclamación. Consta también Providencia de 17 de junio de 2005 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo adoptada en el recurso interpuesto por la reclamante nº xx2, por el que se acuerda su archivo.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informe del Servicio de Geriátrica del Complejo Hospitalario de xxxx1 de 3 de agosto de 2006, informes del Servicio de Hematología y Hemoterapia del Complejo Hospitalario de xxxx1, de 12 de febrero y de 10 y 17 de abril de 2007, informe del Centro de Salud de xxxx3 (xxxx1) de 27 de febrero de 2007 e Informe de la Inspección Médica de 18 de mayo de 2007, en el que se propone desestimar la pretensión del reclamante.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia el 25 de junio de 2007, la parte reclamante presenta un escrito el 6 de agosto de 2007 en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria y aporta informe médico sobre las causas del fallecimiento de 16 de marzo de 2000.

**Cuarto.-** Incorporado al expediente informe del Servicio de Hematología del Complejo Hospitalario de xxxx1 de 14 de julio de 2009, la Inspección Médica emite informe complementario de 16 de julio de 2009, todo lo cual se traslada a la reclamante, que el 22 de agosto de 2009 presenta nuevo escrito de alegaciones.



**Quinto.-** Con posterioridad se tiene conocimiento de la existencia de otros posibles interesados, hermanos de la reclamante (D. xxxx4, D. xxxx5 y D. xxxx6), a los que se les notifica la existencia del procedimiento y se les concede trámite de audiencia, sin que conste en el expediente su comparecencia ni la formulación de alegaciones.

**Sexto.-** El 15 de julio de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden estimatoria de la reclamación.

**Séptimo.-** El 6 de septiembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta desfavorablemente, al entender que procede la inadmisión de la reclamación por extemporaneidad.

**Octavo.-** Requerida valoración del informe de los Servicios Jurídicos al Jefe del Servicio de Inspección de la Gerencia Regional de Salud, éste emite el 20 de septiembre de 2010 un informe en el que lo contradice.

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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (20 de febrero de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (15 de julio de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como 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 como 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.

**3ª.-** Concurren en la reclamante 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.

**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 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 se pueda producir.

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*. 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*, 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.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), 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.-** Previo al análisis del fondo de la cuestión planteada, debe abordarse si la parte reclamante ha ejercitado la acción en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La propuesta de resolución entiende que no ha prescrito el derecho a reclamar. No obstante, el informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad de 6 de septiembre de 2010 considera que se ha producido una presentación extemporánea de la reclamación, con infracción del indicado precepto.



La controversia se centra en determinar el valor que debe atribuirse al telegrama enviado al Hospital de xxxx1 el 13 de julio de 2000 (antes de transcurrido un año del fallecimiento de la madre de la reclamante, acaecido el 12 de octubre de 1999).

Tal cuestión se analiza y resuelve en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de febrero de 2003, que inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la reclamante sobre responsabilidad patrimonial del qqqqq por los mismos hechos que motivan la reclamación sometida a dictamen. El fundamento de derecho tercero de esta Sentencia indica sobre ello lo siguiente: "Como señala acertadamente la Abogacía del Estado, para que estemos ante un acto recurrible en vía administrativa, no basta con que ocurra un hecho dañoso para el particular y que hipotéticamente o *prima facie* pueda ser encuadrable en el artículo 139 de la LPAC , sino que se requiere además, que el actor inicie un procedimiento administrativo de reclamación, como se desprende de los artículos 142 y 143 de dicho texto legal.

»La cuestión que se suscita en el presente procedimiento, a la vista de lo alegado por la actora en la demanda, consiste en dilucidar si el telegrama remitido en fecha 13 de julio 2002 al Hospital de xxxx1, obrante al folio 66 de las actuaciones, tiene el carácter de acto iniciador de un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial.

»En dicho telegrama, dirigido al Hospital de xxxx1, se reseña literalmente "Reclamamos perjuicios causados por fallecimiento de D<sup>a</sup> xxxxx el día 12 de octubre de 1999 por negligencia médica producida en ese hospital que ascienden a 9.884.968 pesetas. Interrumpimos prescripción. Avisamos demanda".

»Del contenido de dicho telegrama se desprende que está dirigido a interrumpir la prescripción de la reclamación por los daños y perjuicios causados por el fallecimiento de xxxxx, por la asistencia médica prestada en el Hospital de xxxx1, de ahí el aviso de interposición de demanda que se efectúa, demanda que no puede ser otra que la judicial, pues ese es el sentido jurídico de dicho término.



»No cabe, a tenor de una interpretación lógica y sistemática del citado telegrama, otorgarle la consideración de reclamación previa de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues las referencias que en él se efectúan a la interrupción de la prescripción y al aviso de interposición de demanda impiden atribuirle tal carácter.

»La Administración implícitamente así también vino a entenderlo, de ahí que no se incoara el correspondiente expediente administrativo, como se señala en la comunicación del Subdirector General de Recursos del Ministerio de Sanidad y Consumo de fecha 15 de junio de 2001, y se reiteró vía telefónica, a tenor del contenido de la diligencia extendida en fecha 23 de noviembre de 2001.

»Al no haber reclamación previa en el ámbito administrativo, no puede en lógica congruencia haber acto administrativo, ni expreso ni presunto, que pueda ser objeto de recurso en esta jurisdicción, como requiere inexcusablemente el artículo 25 de la Ley Jurisdiccional, de ahí que proceda estimar la causa de inadmisibilidad del recurso del artículo 69 c) invocada por la Abogacía del Estado”.

El informe de la Asesoría Jurídica sobre la propuesta de resolución anteriormente mencionado, fundamentado en esta Sentencia, concluye que “la reclamación se formuló fuera de plazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 y en el artículo 4.2 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. A este respecto, el fallecimiento de Doña vvvvv tiene lugar el 12 de octubre de 1999. La ahora reclamante remite al Hospital del qqqqq de xxxx1 un telegrama el 13 de julio de 2000 en el que textualmente se decía: “reclamamos perjuicios causados por fallecimiento doña vvvvv el día 12-10-99 por negligencia médica producida en ese Hospital que ascienden a 9.884.968 pesetas. Interrumpimos prescripción. Avisamos demanda. Rte. xxxxx y Hermanos. Lda. xxxx7 Tlfno. xx”. En relación con este telegrama, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de febrero de 2003 (incorporada al expediente) reconoce que “no cabe, a tenor de una interpretación lógica y sistemática del citado telegrama, otorgarle la consideración de reclamación previa de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues las referencias que en él se efectúan a la interrupción de la prescripción y al aviso de





interposición de la demanda impiden atribuirle tal carácter". Sentencia que, en contra de lo que se deduce de la reclamación presentada, es firme, como reconoce el Tribunal Supremo en el Auto de 3 de febrero de 2005. En este sentido, no existe interrupción de la prescripción y, en consecuencia, el *dies a quo* del cómputo del plazo es el día en que tiene lugar el óbito de Doña vvvvv, el 12 de octubre de 1999, planteándose la reclamación de la responsabilidad patrimonial el 20 de febrero de 2006, de modo que está ampliamente fuera de plazo. Procediendo la inadmisión de la reclamación por extemporaneidad".

La conclusión que extrae el informe jurídico, al no entender interrumpida la prescripción por el telegrama de 13 de julio de 2000, por no otorgarle la Sentencia de la Audiencia Nacional la consideración de reclamación previa de responsabilidad patrimonial de la Administración, resulta acorde con la numerosa jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado que se ha pronunciado sobre los efectos interruptivos de la prescripción de los telegramas. Concretamente el Dictamen 1.232/1999, de 29 de abril, señala que "El telegrama podrá interrumpir el plazo de prescripción, cuando tenga un contenido identificable como de ejercicio de una reclamación, pero no lo es cuando responde a un mero propósito de instar que se tenga por interrumpida la prescripción, lo que, en definitiva, no es más que un reflejo de lo que dispone para la prescripción de acciones el artículo 1973 del Código Civil".

Por lo expuesto, no procede entrar en el análisis de las consideraciones de fondo acerca de la imputabilidad o el nexo causal, ya que lo procedente en este caso es apreciar la concurrencia de prescripción del derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial, por aplicación del artículo 142.5 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Tal y como ha señalado este Órgano Consultivo en otras ocasiones (Dictámenes 536/2004, de 21 de octubre y 982/2005, de 24 de noviembre), que la reclamación se efectúe en el plazo de un año -plazo de prescripción- no es propiamente un requisito de la responsabilidad administrativa sino del ejercicio de la acción para hacerla efectiva, puesto que la obligación de presentar la solicitud en plazo y con todos los requisitos legalmente exigidos recae en el solicitante.



### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede, sin entrar en el fondo del asunto, dictar resolución desestimatoria, por prescripción, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv.

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