



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 12 de mayo de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. XXXXXXXXXXXXX*, 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 19 de abril de 2005 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 D. XXXXXXXXX debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de abril de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 388/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** Con fecha 18 de marzo de 1998, D. XXXXXXXXX presenta un escrito por el que reclama una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Hhhhhhhh de Xxxxx.



De su escrito se deduce, en síntesis, que su reclamación se fundamenta en que sufrió una dilación indebida al posponerse "durante dos meses la necesaria intervención quirúrgica" a la que fue sometido el 27 de mayo de 1997 (extirpación de la vesícula biliar y el apéndice), causándole con ello "lesiones y secuelas y daños morales" que valora en 40 millones de pesetas.

**Segundo.-** El 8 de junio de 1998 la Dirección Provincial del INSALUD de Xxxxx remite a la Subdirección General de la Inspección Sanitaria del INSALUD, en xxxxxx, la siguiente documentación:

- La historia clínica completa del interesado.

- El informe emitido por la Inspección Médica el 13 de abril de 1998, en el que se constatan los siguientes extremos:

1.- El paciente viene siendo atendido en el Hospital Hhhhhhhh desde 1985, momento en el que consultó en neuropsiquiatría por sintomatología paranoide y querulante.

2.- Consta en la historia clínica varias consultas "en Aparato Digestivo y realización de analíticas entre 1986 y 1994, así como Eco abdominal en 1987".

3.- El 13 de marzo de 1997 el paciente ingresa por urgencias por "ictericia e hiperbilirrubina indirecta en estudio, enviado por su médico de cabecera por colangitis de repetición". Tal y como consta de forma literal en la historia clínica del paciente (folio número 11), "el paciente prefiere no ingresar por lo que le remito de forma preferente a su especialista de digestivo. No presenta patología urgente en este momento. Si empeora o aparecen nuevos síntomas acudirá de nuevo a Urgencias".

4.- Es reconocido por el especialista de digestivo el 2 de abril de 1997. Se solicita analítica y eco abdominal.

5.- En fecha 24 de abril de 1997 se anota en la historia clínica "Eco: litiasis múltiple en vesícula".



6.- El 19 de mayo de 1997 el paciente reingresa en urgencias, enviado de nuevo por su médico de cabecera, pasando a cirugía general, siendo intervenido quirúrgicamente el 27 de mayo de 1997, realizándosele una colecistectomía y apendicectomía. Según el informe de alta, "el postoperatorio transcurrió sin incidentes, causando alta hospitalaria el 5 de junio de 1997, recomendándosele una revisión al mes, no constando, sin embargo, en el expediente médico ninguna revisión tras la intervención realizada.

7.- Se concluye señalando que "la intervención realizada al paciente fue correcta (...) las lesiones y secuelas (colecistectomizado y apendicectomizado) son las procedentes y resultado lógico de la atención médica que precisaba. La demora en la realización de la intervención (dos meses) en la cual el reclamante aduce deterioro de su estado general, pudo no haberse producido de haber aceptado el paciente el ingreso que le ofertó el 13 de marzo de 1997 para concluir estudio clínico (...) no observamos irregularidades para responsabilidad patrimonial del Estado objeto de indemnización a perjudicados".

- El 22 de abril de 1998 se notifica al interesado el correspondiente trámite de audiencia. El 27 de abril de 1998 se produce la comparencia personal de la esposa del interesado, Dña. Yyyyyyyy, como representante de D. Xxxxxxxx. No se realizan alegaciones.

**Tercero.-** El 30 de septiembre de 1998 se celebra una reunión de la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil en la que, teniendo en cuenta el informe emitido el 15 de septiembre por D. gggggg, médico forense de categoría especial, profesor de psiquiatría forense de la Universidad hhhhhh de Xxxxx, y médico especialista en cirugía general y pediatría por la Facultad de Medicina de Xxxxx, se rehúsa la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. Xxxxxxxx.

El mencionado informe del perito del seguro señala que "no entendemos que haya existido retraso alguno, ni en el diagnóstico ni en las medidas terapéuticas. No tiene fundamento la reclamación de un mes de retraso diagnóstico que retrase la intervención con grave peligro para el paciente. El diagnóstico ya se había establecido y la intervención se realizó sin



complicaciones y sin secuelas a excepción de la lógica pérdida de los órganos amputados, cuestión inevitable en cualquier caso”.

**Cuarto.-** El 8 de enero de 2003 comparece D. rrrrrr, en representación legal de D. Xxxxxxxx, solicitando una copia del expediente. El 24 de mayo de 2003 se le notifica el envío de la copia de los documentos incluidos en el mencionado expediente después del trámite de audiencia.

El 10 de febrero de 2005 tiene entrada el escrito por el que el Procurador del Común de Castilla y León solicita que se le proporcione información acerca del estado de tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, así como sobre si se considera adecuado el tratamiento facilitado en su día en el Hospital Hhhhhhhhy sobre cualquier otra cuestión que se estime de interés.

El 15 de febrero de 2005 el Servicio de Inspección de la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud emite la contestación al escrito mencionado, señalando que “a fecha actual no se ha recibido en este Servicio de Inspección nueva comunicación por parte de D. rrrrrr, ni de su representado, D. Xxxxxxxx, por lo que ignoramos si, como citaba en su escrito de 8 de enero de 2003, D. Xxxxxxxx inició algún tipo de acción o desistió de su solicitud. Sin perjuicio de lo cual, esta Dirección General de Desarrollo Sanitario procederá a redactar propuesta de resolución”.

**Quinto.-** Con fecha 28 de febrero de 2005, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud firma la propuesta de resolución del expediente, considerando que debe desestimarse la reclamación.

**Sexto.-** El 14 de marzo de 2005 el Director General de Administración e Infraestructura firma propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, desestimando la reclamación, al considerar que “se pusieron a disposición de D. Xxxxxxxx los medios sanitarios adecuados, rechazando éste el ingreso hospitalario ofrecido el 13 de marzo de 1997, rompiéndose el necesario nexo causal entre la actuación de la Administración sanitaria, correcta y ajustada a la *lex artis*, y el proceso clínico del reclamante”.

**Séptimo.-** El 17 de marzo de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden indicada.



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, en la resolución que se dicte debe añadirse 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 mencionada 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.

**3ª.-** Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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 Autónoma de Castilla y León.

No es ajeno este Consejo a la polémica que puede suscitar el caso analizado en relación con la atribución de la competencia para resolver el



procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haberse iniciado antes de la fecha de efectividad del traspaso de competencias a la Comunidad de Castilla y León –1 de enero de 2002, conforme a la letra k) del Acuerdo de traspaso aprobado por el Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre–.

La competencia de la Administración autonómica para resolver el expediente de referencia se fundamenta en recientes sentencias del Tribunal Supremo (entre ellas, de 16 de febrero, 8 de marzo y 29 de marzo de 2004), que vienen a sentar un criterio distinto al que mantuvo ese Alto Tribunal, entre otras, en Sentencia de 9 de julio de 2003, y en consecuencia el criterio también mantenido por este Consejo Consultivo en su Dictamen 55/2003, de 22 de enero de 2004, ya que estos últimos sentaban la doctrina de que los servicios de salud de las Comunidades Autónomas no asumían las deudas derivadas de supuestos de responsabilidad patrimonial reclamadas antes del 30 de junio de 2001, incluso cuando la demanda contra la entidad gestora se interpusieran en el año 2002, puesto que el órgano competente para conocer de la reclamación “es aquél que dio lugar a que se interpusiera la demanda”. Aplicada esta conclusión a expedientes de responsabilidad patrimonial sanitaria iniciados antes del 30 de junio de 2001, resultaba que era la Administración del Estado (Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, Ministerio de Sanidad) la competente para resolver.

La reciente jurisprudencia citada considera, sin embargo, que “ha de entenderse que la actuación administrativa en los supuestos de falta de resolución expresa, una vez producido el traspaso a la Comunidad Autónoma de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud –INSALUD–, ha de atribuirse a esta Administración, por lo que, a su vez, la competencia para conocer de los procesos que se susciten en dichos supuestos debe atribuirse a la correspondiente Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia”.

En cualquier caso, este Consejo entiende que habiéndose efectuado la tramitación del procedimiento por la Administración autonómica y habiendo formulado ésta la propuesta de resolución, en el estado actual de la cuestión competencial, cabe la resolución por el Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León (en igual sentido se ha manifestado este Órgano Consultivo en los Dictámenes 66/2003, de 22 de enero de 2004, o 54/2004, de 25 de febrero de 2004).



**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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 de 1999; 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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.

5ª.- Es preciso señalar, en primer lugar, que 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, el reclamante fue intervenido el 27 de mayo de 1997, extirpándosele la vesícula biliar y el apéndice tras sucesivos ingresos en urgencias el 2 de abril, el 24 de abril y el 19 de mayo de 1997. Puesto que el motivo de la reclamación es el posible retraso diagnóstico desde que el reclamante acude por primera vez a urgencias, el 2 de abril, y consta acreditado en el expediente que reclamó el 18 de marzo de 1998, se considera que ha reclamado dentro del plazo legal establecido para ello.

Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden del Director General de Administración e Infraestructuras, que conduce a desestimar la reclamación del interesado.

En este punto, cabe recordar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis* en la actuación médica. Como es sabido, 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 81/2002, 82/2002, 3657/2002 o 3623/2003). La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia medica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (*lex artis*). Este criterio es fundamental, pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión, sino también la infracción de dicha *lex artis*; de exigirse solo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, como sería la excesiva objetivación de la





responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la *lex artis*.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de junio de 2001 (citando otras anteriores como las de fechas 3 y 10 de octubre de 2000), habla de que “el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por la actividad administrativa por funcionamiento normal o anormal de los servicios puede consistir no solo en la realización de una actividad de riesgo, como parece suponer la parte recurrente, sino que también puede radicar en otras circunstancias, como es, singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no solo por la inexistencia de consentimiento informado, sino también por incumplimiento de la *lex artis ad hoc* o por defecto, insuficiencia o falta de coordinación objetiva del servicio, de donde se desprende que, en contra de lo que parece suponer la parte recurrente, la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada”.

Una más reciente sentencia del Tribunal Supremo identifica el criterio de la *lex artis* con el de “estado del saber” y solo considera daño antijurídico aquel que no supera dicho parámetro de normalidad, entendiendo que la nueva redacción del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 (procedente de la Ley 4/1999) ha tenido como único objeto consagrar legislativamente la línea jurisprudencial tradicional (así, también Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2004).

Debe citarse en este caso concreto, además, la muy diversa jurisprudencia que se refiere a la ruptura del nexo causal por la intervención del propio perjudicado por el daño que se trata de reparar. El Tribunal Supremo, desde las Sentencias de 15 de noviembre de 1985 y 8 de octubre de 1986, ha exigido que entre el actuar de la Administración y los perjuicios originados exista “un enlace preciso y directo entre uno y otro”; se ha insistido en que la relación de causalidad debe ser directa y exclusiva, así en Sentencias de 10 de diciembre de 1992 o 21 de diciembre de 1990, se habla de que “la relación de causa a efecto debe producirse sin interferencias externas por parte del particular”.



La Sentencia de 19 de enero de 1987, dictada en sede de recurso de revisión, insistió en que la doctrina correcta es la que mantiene que “debe haber una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el acto normal o anormal de la Administración Pública y el daño que ese acto ha producido, sin que intervengan elementos extraños que pudieran influir en la alteración del nexo causal”. La Sentencia de 23 de marzo de 1990 dice que “siendo esencial la nota de exclusividad para que se pueda apreciar la relación de causalidad o nexo causal directo e inmediato”.

En el caso que nos ocupa, el reclamante considera que la responsabilidad de la Administración procede de la deficiente y tardía atención sanitaria que se le prestó, lo que ocasionó un deterioro en su estado, cuya consecuencia lógica fue “un postoperatorio más difícil y peor estado actual del paciente”.

Sin embargo, tanto de la historia clínica incorporada al expediente como del informe de la Inspección Médica que obra unido a éste se deduce claramente que la asistencia que recibió el interesado fue totalmente conforme a los protocolos aconsejados por las sociedades científicas, y que el tiempo que se tardó en intervenirle (del 19 de mayo, día en que ingresa en urgencias y pasa a cirugía general, hasta el 27 de mayo de 1997, día en que fue intervenido quirúrgicamente) fue notablemente inferior al habitual. Por otra parte, la secuencia temporal fijada por el interesado en su escrito de reclamación no se corresponde con su historia clínica, que refleja que el momento en el que empieza el proceso de consulta no es el 2 de abril de 1997, como señala el interesado, puesto que esta cita tenía su origen en una visita anterior a urgencias, realizada el 13 de marzo de 1997, día en el que el paciente “prefiere no ingresar” de forma voluntaria y con el fin de ser sometido a un estudio clínico, tal y como ya se ha reseñado en los antecedentes de hecho.

Por todo lo expuesto, no cabe apreciar que en el presente caso concurra responsabilidad patrimonial alguna por parte de la Administración demandada y ello, en primer lugar, porque la asistencia prestada al paciente fue correcta desde el punto de vista de la normalidad que representa la *lex artis*, puesto que, como consecuencia directa del rechazo a ser ingresado para ser sometido a un análisis clínico en marzo de 1997 se realizan las consultas de 2 y 24 de abril, que responden a este estudio clínico realizado por el especialista, quien actúa correctamente –según se señala en los distintos informes que obran en el expediente– al considerar que no existía necesidad de una intervención



quirúrgica inmediata en ese momento. Finalmente, al ingresar el 19 de mayo, tampoco existe una situación de urgencia quirúrgica, aunque, ante la persistencia de la sintomatología, se decide la práctica de la intervención, que finalmente se lleva a cabo el 27 de mayo.

En segundo lugar, se puede apreciar una clara intervención del paciente, que, tras rechazar el ingreso hospitalario en marzo, ha de volver de urgencia en abril. Esta interferencia, según la jurisprudencia ya citada, rompe el nexo causal que necesariamente ha de existir entre la actuación de la Administración y el daño señalado, puesto que no se puede descartar que ese empeoramiento general del estado que el paciente alega se produjera, precisamente, por no haber querido ingresar la primera vez que tuvo que acudir a urgencias con el fin de concluir el estudio clínico al que tenía que ser sometido.

La efectividad del daño, por otra parte, no se ha probado, puesto que la evolución tras la intervención fue favorable, no habiéndose acreditado ningún tipo de daño moral, y según el informe de la Inspección Médica que consta en el expediente "las lesiones y secuelas (colecistectomizado y apendicectomizado) son las procedentes y resultado lógico de la atención médica que precisaba)". El perito del seguro señala también, en el mismo sentido, que "la intervención se realizó sin complicaciones y sin secuelas a excepción de la lógica pérdida de los órganos amputados, cuestión inevitable en cualquier caso".

Todos los argumentos anteriormente señalados implican una falta de concurrencia de los requisitos que legalmente se requieren para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que la reclamación presentada no puede ser estimada.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por D. Xxxxxxxx debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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