



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 22 de enero de 2004, ha examinado el *expediente relativo a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx xxxxx xxxxxxxx*, 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 diciembre de 2003 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx xxxxx xxxxxxxx por daños producidos tras la administración de una vacuna en el Colegio "hhhhhhhhh" de xxxxxxxx (xxxxxxx)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de diciembre de 2003, se procedió a darle entrada en el Registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 66/2003, 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. Pérez Solano.

Primero.- Don xxxxxx xxxxxx xxxxxxx fue vacunado voluntariamente el 2 de octubre de 1997 contra la meningitis meningocócica A+C, en el Colegio "hhhhhhhhhhhh" de xxxxxxxxxxxxxx (xxxxxxx). La campaña fue organizada por el Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de xxxxxxx.



Una vez vacunado, el reclamante es descubierto vomitando y con dolores de cabeza. Es atendido por el equipo médico instalado en el Colegio, pero al no ceder los síntomas se le remite al Centro de Salud de la localidad, desde el cual se le envía al Hospital "vvvvvvvvvvvv" (xxxxxx) y de éste al Hospital tttttttttt de xxxxxxxx, donde permaneció ingresado hasta el 22 de octubre de 1997.

Tras diverso seguimiento médico, el 16 de junio de 1998, examinado por ORL del Hospital "vvvvvvvvvvvvvvvv" de xxxxxxxx, se indica hipoacusia neurosensorial unilateral con pérdida auditiva de 65 decibelios en oído derecho.

Segundo.- Mediante escrito fechado el 9 de octubre de 1998, D. xxxxxx xxxxxxx xxxxxxx, se dirige al INSALUD solicitando una indemnización de quince millones de pesetas (90.151,82 €). Basa su petición en que existe una clara relación de causalidad entre el daño que sufrió y la actuación del servicio sanitario.

Tercero.- En el expediente constan las Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de xxxxxxxxxxxxxx (xxxxxxx), partes de asistencia e informes de diversas unidades médicas y profesionales:

- Informe del Dr. gggggggggg ggggggg gggggggggg, Coordinador de la Zona Básica de Salud de xxxxxxxx, de 21 de octubre de 1997.
- Declaración del Dr. ppppppppppp pppppp pppppppppp, de 5 de noviembre de 1997.
- Declaración de la Dra. qqqqqqq qqqqqqq qqqqqqqqqqqq, de 5 de noviembre de 1997.
- Declaración de D. xxxxxxx xxxxxx xxxxxxx, de 21 de noviembre de 1997.
- Declaración de D. nnnnnnn nnnnn nnnnnnn, Médico Forense, de 5 de Diciembre de 1997 ante el Juzgado antes citado, que sostiene lo que sigue: *"que la asistencia recibida por el niño xxxxxxx xxxxxx xxxxx el día dos de octubre de 1997, tanto en el momento de la vacunación como después de la misma, cumple fielmente el protocolo de instrucciones para personal del equipo de vacunación antimeningocócica A+C emitido por la Junta de Castilla y León, especialmente en sus apartados 8 (precauciones y contraindicaciones) y 12 (aspectos prácticos de organización de la vacunación en centros escolares)".*



- Auto del Juzgado señalado de 10 de diciembre de 1997 decretando el archivo de las Diligencias Previas, por no ser los hechos constitutivos de delito o falta.

- Informe del Dr. pppppppppp ppppp ppppp, de 17 de diciembre de 1998, en el cual se señala lo siguiente: *"El citado día fuimos ubicados en una sala para tener nuestro maletín de urgencias así como para poner nuestras batas para que los profesores y el alumnado supieran siempre donde estábamos. Se comienza la vacunación refiriendo los ATS que esperaran unos minutos sentados y fueran a sus aulas... Lo trasladamos a la sala de vacunación y lo exploramos, el chico está consciente, orientado, coloración de piel normal, sudoroso, la auscultación cardíaca es rítmica sin alteraciones, los campos pulmonares ventilan con normalidad, está eupneico, no hay erupción cutánea con cifras tensionales normales..."*.

- Informe de la Inspección Médica, que concluye lo siguiente:

"La sintomatología presentada por D. xxxxxx xxxxxxx xxxxxx no es debida a una reacción adversa a la vacuna contra meningitis meningocócica y la información recibida por D. xxxxxx xxxxx xxxxx sobre reacciones adversas fue la adecuada.

La asistencia sanitaria recibida por D. xxxxx xxxxxxx xxxxxx el 2/10/97, tanto en el momento de la vacunación como después de la misma, fue la adecuada.

Estuvo supervisada en todo momento por el personal sanitario. El paciente fue acompañado en el traslado al Centro de Salud de xxxxxxxxxxxxxx por el Coordinador Médico del Centro y una ATS del Centro. Se le remitió al Servicio de Urgencias del Hospital "vvvvvvvvvvvvv", donde se ponen en contacto con el Servicio de Neurocirugía del Hospital "sssssssssss" de xxxxxxxxxxxx para derivación del paciente."

Cuarto.- El trámite de audiencia se realiza el 18 de enero de 2000, formulando el 1 de febrero de 2000 alegaciones al reclamante, en las que expresa que:

- *"Del informe de la Inspección Médica puede deducirse una relación de causalidad entre las lesiones que presenta el paciente y un traumatismo craneoencefálico. Que, en ningún caso, la hipoacusia neurosensorial derecha del 60% es consecuencia de una reacción adversa a la*



Séptimo.- Con fecha 25 de septiembre de 2003 se recibe en la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León escrito del Jefe de Área de Inspección Sanitaria del INGESA comunicando la imposibilidad de dar cumplimiento al fallo de la Sentencia debido al traspaso competencial y acompañando el original de la citada Sentencia.

Octavo.- El 5 de noviembre 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 7 de noviembre de 2003 a la Dirección General de Administración e Infraestructura de la Gerencia Regional de Salud. El día 7 del mismo mes el Director General de Administración e Infraestructura firma propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, desestimando la reclamación de D. xxxxx xxxxx xxxxxxxx. Se basa en la consideración de que en todo momento la actuación médica fue totalmente ajustada a la *lex artis*, cumpliéndose todos los protocolos, tratándose de un suceso producido a pesar, o con independencia, de una correcta práctica médica.

Décimo.- El 24 de noviembre de 2003 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 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 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 orden, composición y competencias de las Secciones.



2ª.- 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*.

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.

3ª.- 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 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 letra k) del Acuerdo de traspaso aprobado por Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre). Quedaría solventada tal cuestión mediante la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2003, que establece en un supuesto de denegación presunta por silencio administrativo y teniendo en cuenta el traspaso a la Comunidad Autónoma de Madrid de las funciones y servicios del INSALUD, con efectos desde el primero de enero de 2002, que *"hemos de considerar aplicable la doctrina que establecimos en Sentencia de 30 de junio de 2003, en la que decíamos que si bien es cierto que la función del silencio administrativo es posibilitar al administrado el acceso al control jurisdiccional de la legalidad de la petición no contestada por la Administración, de modo que más que un acto en sentido estricto, es un eficaz medio para garantizar que aquel podrá acceder a una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos frente a la falta de respuesta expresa de la autoridad administrativa, sin embargo ello no obsta a que la atribución presunta de una determinada voluntad a la Administración, como consecuencia de aquella inactividad dentro del plazo legalmente establecido, no deba residenciarse en un determinado órgano administrativo, que, en su caso, habrá de ser normalmente el que fuere competente a la fecha en que aquella presunción se pudo hacer realidad como consecuencia del transcurso del mencionado término, puesto que con su conducta de pasividad es el que dio lugar a que a la voluntad administrativa se le pueda dar un sentido definido, en orden a poder acudir a su control jurisdiccional"*.

De lo anteriormente expuesto se deduciría que se ha asentado la doctrina de que los servicios de salud de las Comunidades Autónomas no



asumen 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 interponga 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 de 30 de junio de 2001, resultaría que sería la Administración del Estado (Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, Ministerio de Sanidad).

Ciertamente, la cuestión de la competencia, en relación con expedientes de responsabilidad patrimonial sanitaria iniciados a partir del 1 de julio de 2001, es bastante más clara, correspondiendo, sin duda, a la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma. Así lo ha entendido el Consejo de Estado en un expediente de responsabilidad patrimonial sanitaria, iniciado por solicitud de 5 de julio de 2001, en el cual señala lo siguiente (Dictamen 3623/2003):

“Únicamente debe resaltarse que la competencia resolutoria corresponde a la Comunidad de Madrid, en virtud del Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, por el que se transfirieron las competencias sanitarias. En efecto, aunque la intervención quirúrgica discutida se produjo el día 7 de junio de 2000 y la reclamación se ha presentado el 5 de julio de 2001 -antes, por tanto, de la transferencia de las competencias sanitarias-, la Comunidad de Madrid es quien debe tramitar y resolver este procedimiento de responsabilidad patrimonial, teniendo en cuenta que el artículo 20.1 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, impone esta solución para los expedientes en tramitación en el momento de hacerse efectiva la transferencia”.

En cualquier caso, este Consejo entiende que habiéndose formulado propuestas de resolución por la Administración autonómica (Gerencia Regional de Salud), asumiendo la misma, en consecuencia, el procedimiento, en el estado actual de la cuestión competencial, cabe, la resolución por el Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León. Es ésta una medida prudente, que evita perjuicio al administrado. Téngase en cuenta, a mayor abundamiento, que la Sentencia de 18 de marzo de 2003 de la Audiencia Nacional sólo exige que se dicte resolución expresa, sin pronunciarse sobre qué Administración debe finalizar el expediente, siendo lo cierto que tanto la Administración del Estado como la de la Comunidad Autónoma de Castilla y León fueron demandadas en el pleito.



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 9 de octubre de 1998, antes de transcurrir un año desde las fechas en que se constata claramente que sufría hipoacusia en el oído derecho, con pérdida auditiva de 65 decibelios.

4ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden de 7 de noviembre de 2003 del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en su fundamento de derecho V, que conduce a desestimar la reclamación del interesado.

Señala la citada propuesta que *“es evidente que el resultado lesivo obedece a una caída o traumatismo sufrido con posterioridad a la vacunación de D. xxxxx xxxxxxxx xxxxxxxx, presumiblemente por un desvanecimiento o desmayo, si bien nadie presenció este hecho ni el propio reclamante recuerda cómo sucedió”*.

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 otro lado, el informe oficial de la Inspección Médica sobre el caso (folios 86 a 93 del expediente), emitido por el Inspector Médico, Dra. bbbbbb bbbbbb bbbbbb, sienta dos importantes conclusiones:

- *"La sintomatología presentada por D. xxxxxx xxxxxx xxxxxx no es debida a una reacción adversa a la vacuna contra meningitis meningocócica y la información recibida por D. xxxxxx xxxxxx xxxxx sobre reacciones adversas fue la adecuada."*

- *"La ASISTENCIA SANITARIA recibida por D. xxxxx xxxxxx xxxxxxxx el 2.10.97, tanto en el momento de la vacunación como después de la misma fue la adecuada. Estuvo supervisada en todo momento por el personal sanitario".*

El citado informe llega a decir que *"la ASISTENCIA SANITARIA prestada a D. xxxxxx xxxxx xxxxxxxx por el personal sanitario del INSALUD fue en todo momento, la correcta y adecuada, incluso muy diligente."*

Por último, completa los juicios técnicos anteriores, el dictamen de D. nnnnnnn nnnnnn nnnnnn, Médico Forense, que en el cumplimiento de su cargo y bajo juramento, declara, el 5 de diciembre de 1997, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de xxxxxx, lo siguiente (folio 39 del expediente):

"que la asistencia recibida por el niño xxxx xxxxxx xxxxxxxx el día dos de octubre de 1997, tanto en el momento de la vacunación, como después de la misma, cumple fielmente el protocolo de instrucciones para personal del equipo de vacunación antimeningocócica A+C emitido por la Junta de Castilla y León, especialmente en sus apartados 8



(precauciones y contraindicaciones) y 12 (aspectos prácticos de organización de la vacunación en centros escolares)".

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 del INSALUD, se presume que actúa con independencia y objetividad, bien en el desempeño del cargo de Médico Forense, en el cual se exigen con mayor rigor aún dichas cualidades.

Respetada, pues, la *"lex artis"*, el daño sufrido por el reclamante no tiene carácter antijurídico y la obligación de reparar no puede recaer sobre la Administración, conforme a todo lo expuesto más arriba. Esta conclusión, en consecuencia, conduce derechamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por D. xxxxx xxxxxx xxxxxx, que sufrió un daño pese a la correcta práctica médica recibida, o con independencia de ésta.

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 D. xxxxx xxxxxxxx xxxxxx, por entender que resulta conforme con el ordenamiento jurídico.

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