



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de marzo de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxxx*, 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 28 de febrero de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, cccccc*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de marzo de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 253/2006, 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. Quijano González.

Primero.- En el dictamen médico emitido por los doctores iiiiii y ooooo se realiza un "resumen de los hechos" en los siguientes términos:



«Paciente varón de 17 años que acude al PAC de xxxxx el 3/08/03 por presentar dolor abdominal.

»Antecedentes personales: Fumador. Bebedor ocasional. Cirugía por fractura de brazo izquierdo. No tratamiento habitual.

»Exploración física: abdomen duro, no depresible, no doloroso. Blumberg negativo.

»Juicio clínico: estreñimiento.

»Tratamiento: Micralax.

»Es dado de alta a domicilio.

»El 5/08/03 a las 01:15 horas acude al Servicio de Urgencias del hhhh por persistencia del dolor abdominal. En la historia se apunta: 'dolor abdominal difuso de cuatro días de evolución con vómitos y náuseas el primer día. Diarrea acuosa desde hace dos días. Orina normal. Hace dos días que el dolor se focalizó en fosa ilíaca derecha (FID). Anorexia. No fiebre'.

»Exploración física: abdomen blando y depresible. Dolor a la palpación en FID. Blumberg negativo. Murphy negativo. PPRB negativo. No masas ni megalias. RHA normales.

»Estudios complementarios: HB 14. Leucocitos: 9.250. Neutrófilos: 70'6%. Bioquímica normal.

»Juicio y diagnóstico: abdominalgia inespecífica.

»Tratamiento: dieta blanda. Omeprazol. Paracetamol si dolor. Si persiste clínica, acudir a consulta preferente de digestivo.

»El 5/08/03 a las 22:30 horas solicitan asistencia a través del 061 por dolor y fiebre. El paciente presenta dolor en FID y fiebre de 39° C. Con la sospecha de apendicitis aguda se remite al paciente al hhhh para revaloración, cursándose volante de ambulancia. En ese momento el paciente y la familia rechazan el traslado. (a pesar de ser informados sobre los riesgos que podrían



derivarse de dicha actitud, advirtiendo que de ser una apendicitis podría complicarse con una peritonitis).

»El 6/08/03 solicitan nuevamente asistencia a través del 061. El paciente acude a recibir asistencia caminando a la UVI Móvil. A la exploración presenta abdomen blando, depresible, sin defensa. Blumberg negativo. Es diagnosticado de dolor abdominal inespecífico, con la recomendación de acudir al PAC en caso de persistencia del dolor. El facultativo que atendió en esta ocasión al paciente no fue informado por éste, ni la familia, de que había sido atendido unas horas antes por otro facultativo, ni del resultado de dicha atención.

»No hay más datos en la documentación remitida sobre nuevas asistencias en relación con el caso dentro del sistema público de salud.

»Según consta en un informe emitido por un centro privado, el paciente acudió al mismo el 9/08/03 por dolor abdominal y vómitos. En dicho informe consta: dolor abdominal y fiebre de 39° C más diarrea de 2 días de evolución. Ese mismo día presenta vómitos y dolor en FID. En la exploración física: consciente y orientado. Buen estado general. Coloración, nutrición e hidratación normal. Eupneico. TA 120/80. 37'3° C°, 70 lpm. Abdomen: dolor a la palpación en FID, duro, depresible con dificultad. Blumberg negativo. Rovsing negativo. Psoas negativo. Ruidos hidroaéreos levemente aumentados. En el informe no consta el resultado de los estudios complementarios. Con el diagnóstico de abdominalgia a estudio, es ingresado. Ese mismo día sería intervenido quirúrgicamente encontrándose apendicitis aguda, absceso en FID y peritonitis. Anatomía patológica: apendicitis aguda evolucionada con plastrón apendicular".

Segundo.- El 20 de octubre de 2003, D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxxxx, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que en la asistencia sanitaria prestada al hijo de éste por los servicios sanitarios públicos se produjo un error de diagnóstico, no apreciándole una apendicitis de la que finalmente tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en la tttttt, ocasionando a D. xxxx unos gastos de 3.477,65 euros, cuyo importe reclama, así como otros 3.000 euros en concepto de daños morales.



Acompaña a la reclamación copia de la siguiente documentación:

- Poder notarial acreditativo de la representación en que interviene D. yyyyyy.
- Libro de familia en el que consta que cccccc es hijo del reclamante.
- Diferente documentación clínica y médica relativa al menor.
- Diversa documentación relativa a gastos sufragados por la parte reclamante por importe total de 3.477,65 euros (250, 1.290, 62, 1.815,65 y 60 euros).

Tercero.- En el expediente consta la historia clínica del paciente, así como diversos informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe de 7 de noviembre de 2003 del Dr. bbbbbb, Coordinador de Urgencias del Hospital hhhhhh.
- Informe de 22 de enero de 2004 de la Inspección Médica, emitido por el Dr. ffffff.
- Informe pericial realizado a instancia de la empresa aseguradora zzzzzz por los doctores iiiiii y oooooo, de fecha 10 de marzo de 2004.

Cuarto.- Consta en el expediente el parte de reclamación del seguro de responsabilidad civil, así como un escrito dirigido a la Gerencia de Salud del Área de xxxxx en el que se comunica que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil estudió la reclamación sobre indemnización de daños, determinando finalmente rehusarla.

Quinto.- Con fecha 9 de junio de 2004, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar documentos.



Notificado el 14 de junio de 2004 a la parte reclamante, ésta presenta el 29 de junio un escrito de alegaciones en el que, en esencia, reitera lo ya manifestado, destacando la necesidad de un diagnóstico rápido y preciso ante la necesidad de un posible tratamiento quirúrgico urgente.

Sexto.- Con fecha 3 de febrero de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de resolución del expediente, formulada en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Séptimo.- El 13 de febrero de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución 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.

Vistas las cuestiones que se suscitan, las alegaciones que se formulan y las reclamaciones solicitadas por la parte interesada, se considera procedente el



procedimiento seguido para la resolución de las cuestiones que en él se ventilan, al exceder aquéllas del ámbito delimitado por el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

3ª.- Concurren en la parte reclamante 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 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, 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.

La parte interesada 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 el 20 de octubre de 2003, dentro, pues, del plazo indicado en dicho precepto, toda vez que la intervención quirúrgica practicada a cccccc tuvo lugar el día 9 de agosto de 2003.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de resolución de 3 de febrero de 2006 del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

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 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003). 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, 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 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 del interesado.

Aun cuando por la parte reclamante se alega que hubo un error de diagnóstico en la asistencia prestada al menor entre los días 3 y 6 de agosto de 2003, al no apreciarle la apendicitis que padecía y que finalmente le fue diagnosticada el día 9 de agosto de 2003 en la tttttt, lo cierto es que son afirmaciones formuladas sin aval técnico alguno. Este Consejo considera que no ha quedado probado que las actuaciones del personal sanitario que atendió a cccccc no se sujetaron a las reglas de la *lex artis ad hoc*.

La conclusión anterior se basa en el examen de la documentación obrante en el expediente, especialmente del informe pericial emitido por los doctores iiiiii y ooooo, del que interesa destacar:

“En este paciente, la presentación y cronología del dolor no eran típicas del cuadro de apendicitis aguda (...).

»En la apendicitis aguda no complicada rara vez hay fiebre (aunque sí febrícula), la frecuencia del pulso es normal o un poco elevada. Este



enfermo presenta fiebre alta y no está taquicárdico. El paciente suele encontrarse acostado y en posición antialgica (evita moverse); este paciente presenta buen estado general y no se encuentra postrado.

»A la exploración presenta hipersensibilidad a la palpación en el punto de Mc Burney, Blumberg positivo y a veces también signo de Rovsing. Conforme aumenta el proceso inflamatorio aparece defensa abdominal. En este caso la exploración abdominal en ningún momento sugiere que se trate de una apendicitis aguda (...).

»Muchas veces sólo la evolución del cuadro a lo largo del tiempo nos da un diagnóstico que generalmente es de sospecha. Si la sospecha es alta, está indicada la intervención quirúrgica o si hay signos de afectación sistémica del paciente. Si la sospecha es moderada y el paciente está estable, lo correcto es la observación (hospitalaria o domiciliaria según el grado de sospecha y la situación general del paciente), decidiendo la actitud en función de la evolución del paciente. En este caso, pues, la actitud de la observación, remitiendo nuevamente a los servicios sanitarios en caso de empeoramiento, parece adecuada, dada la baja sospecha clínica y la exploración no sugestiva”.

Y ya entre las conclusiones:

“Paciente varón de 17 años valorado por los servicios de Urgencias del SACYL y el hhhhh, entre el 3/08/03 y el 6/08/03 por cuadro de dolor abdominal en tiempo y forma correcta.

»Se presta la atención urgente solicitada en repetidas ocasiones, poniéndose a disposición del paciente en todo momento los medios disponibles en el sistema público de salud.

»(...).

»La actitud de observación, acudiendo nuevamente a los servicios sanitarios en caso de empeoramiento, es adecuada en atención a los datos de que se disponía.



»El paciente y la familia rechazan la derivación en ambulancia al hhhh con la sospecha de apendicitis aguda, realizada por un facultativo del servicio de Urgencias.

»(...).

»El tratamiento ofrecido en dicho centro privado está disponible dentro del sistema público de salud.

»En el momento en que el paciente acude al centro privado el 9/08/03, según consta en el informe, se encuentra afebril, estable hemodinámicamente y con buen estado general; por lo que no cabe pensar que la vida del paciente corriera un riesgo inmediato.

»En el Centro privado, tampoco los síntomas parecen claros siendo ingresado con el diagnóstico de sospecha de abdominalgia a estudio.

»De la documentación remitida, podemos concluir que todos los profesionales que atendieron a D. cccccc en la PAC de xxxxx, hhhhh, y servicios de emergencia del SACYL, lo hicieron de acuerdo a la 'lex artis' no evidenciándose signos de 'mala praxis' en ninguna de sus actuaciones".

De lo expuesto se desprende que de la actitud de observación, adoptada por los servicios sanitarios entre los días 6 y 8 de agosto de 2003, ante un diagnóstico poco claro, de sospecha moderada, no resulta acreditado que se vulnerase la *lex artis*.

En este sentido ha de recordarse que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otra parte ha de señalarse que la reclamación respecto de los daños morales, por importe de 3.000 euros, se formula sin invocación de fundamento alguno en que sustentar dicha pretensión, motivo que por sí solo justificaría la desestimación de aquella en este aspecto.



No resultando, por tanto, acreditada la vulneración de la *lex artis* en la asistencia prestada a su hijo, el daño sufrido no tiene carácter antijurídico, conforme a todo lo expuesto más arriba, no resultando imputable a la Administración sanitaria en sede de responsabilidad patrimonial.

Esta conclusión, en consecuencia, conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por el interesado debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo.

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 presentada a instancia de D. xxxxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, cccccc.

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