



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

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 11 de diciembre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2 y Dña. xxxx3*, 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 octubre de 2008, 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 Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2 y Dña. xxxx3, representadas por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, respectivamente, D. vvvvv, en el Hospital de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de octubre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 955/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.



**Primero.-** El 12 de enero de 2006, D. yyyy, en nombre y representación de Dña xxxx1 y Dña. xxxx2 y Dña. xxxx3, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, D. vvvv el día 8 de junio de 2005.

En dicho escrito se expone que el paciente fue intervenido el 13 de mayo de 2005 en el Hospital de xxxxx, de adenocarcinoma gástrico, realizándose gastrectomía subtotal y siendo alta hospitalaria el 27 de mayo siguiente. El día 1 de junio, al sufrir un desvanecimiento con momentánea pérdida de conocimiento y hemorragia digestiva, acude al Hospital *hhhh1* de xxxx, donde es intervenido de nuevo y, tras un cuadro de shock séptico, fallece el día 7 de junio de 2005.

Manifiesta, asimismo, que existe relación de causalidad entre la falta de actuación desarrollada por parte de la Administración y el trágico fallecimiento del paciente, derivado de la deficiente intervención y alta precoz a la que fue sometido en el Hospital de xxxxx. Reclama, por ello, una indemnización de cuantía indeterminada.

Adjunta a su reclamación copia de la autorización de representación.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica del fallecido, informes de los Servicios de Cirugía y Medicina Intensiva que atendieron al paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica, de 2 de mayo de 2006, el cual concluye señalando que las complicaciones surgidas no pueden ser atribuidas a la técnica quirúrgica, sino a la respuesta orgánica del propio paciente frente a la agresión que supone toda cirugía.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, no se formulan alegaciones.

**Cuarto.-** Consta en el expediente un escrito de 12 de diciembre de 2006, del Servicio de Inspección, comunicando el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Quinto.-** El 15 de septiembre de 2008, la Dirección General de Infraestructuras formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada, por no estar acreditada la relación causal entre el funcionamiento



administrativo y el fallecimiento acaecido y haberse actuado, en todo momento, conforme a los presupuestos de la *lex artis ad hoc*.

**Sexto.-** El 19 de septiembre de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

**Séptimo.-** Consta en el expediente haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la desestimación por silencio administrativo de su reclamación, siguiéndose el mismo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de xxxx, Procedimiento Ordinario 1373/2006.

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 (12 de enero de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (15 de septiembre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la



Administración de principios y criterios relativos a 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.-** Asimismo, es preciso formular una serie de consideraciones en cuanto a la deficiente acreditación de los requisitos de capacidad y legitimación de la parte reclamante, exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, circunstancia advertida por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad en su informe de 19 de septiembre de 2008, aunque aplicando un criterio que no es del todo compartido por este Consejo Consultivo. Así, en el presente expediente no consta suficientemente acreditada la relación de parentesco que une a las reclamantes con el paciente fallecido, sin que se haya requerido la subsanación de esta deficiencia, tal y como indica en su informe el letrado de la Consejería, añadiendo posteriormente que el Consejo Consultivo ha venido manteniendo un criterio flexible sobre la cuestión.

A este respecto conviene advertir que la puesta de manifiesto al interesado de la falta de alguno de los requisitos exigidos en el procedimiento, debe realizarse precisamente en la fase de éste en la que el interesado debió ser requerido para su subsanación, esto es, durante la instrucción del procedimiento, siendo preciso recordar la distinta posición en la que, a estos efectos, se encuentran el Consejo Consultivo de Castilla y León y los órganos que intervienen en el procedimiento. Así, una vez detectada durante la tramitación del procedimiento la falta o la insuficiencia de la capacidad o de la legitimación del interesado, resulta procedente requerir a éste para la subsanación, de conformidad con el artículo 71 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Lo que no cabe, en modo alguno, es que, sin proceder a efectuar el mencionado requerimiento, y por tanto sin advertir al interesado de la falta de un requisito y la posibilidad de su subsanación dentro del plazo concedido al efecto, se proceda a desestimar sin más la reclamación por esta causa. Tal decisión no sería acorde con principios como el de buena fe o el de confianza legítima.

No obstante, una vez instruido el procedimiento y remitido el expediente para la emisión del preceptivo dictamen de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, este Consejo Consultivo, en aras de los principios de economía procedimental, celeridad y eficacia, advierte sobre esta deficiencia, no para que la misma se tenga por subsanada, sino para que



sea tenida en cuenta antes de resolver sobre la reclamación. Este Consejo Consultivo, en aquellos casos en que se considera procedente desestimar una reclamación, viene advirtiendo en sus dictámenes sobre la falta, en su caso, de los requisitos de capacidad y legitimación, con objeto de que en posteriores ocasiones se proceda a su corrección durante la instrucción del procedimiento; pero en aquellos otros en los que el criterio del Consejo es favorable a la estimación de la reclamación, se recuerda que la capacidad y legitimación deben ser acreditadas con carácter previo al abono de cantidad alguna, ya que su falta no puede servir de base para la desestimación sin previo requerimiento de subsanación, conforme al artículo 71 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ni tampoco dicha falta puede ser consentida en aquellos casos en que se reconozca el derecho a percibir una indemnización a personas o entidades que carecen de las condiciones de capacidad y legitimación necesarias para dicha percepción (Dictámenes 32/2008 y 81/2008, entre otros).

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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se presentó el 12 de enero de 2006, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento (8 de junio de 2008).

**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 ha venido modulando 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 el mismo 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 y 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, 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.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2 y Dña. xxxx3, por el fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, D. vvvvv.

En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio mantenido por los diferentes órganos que han informado durante la instrucción del procedimiento, en el sentido de que procede desestimar la reclamación presentada, por no resultar acreditada la existencia de una infracción de la *lex artis ad hoc*.

Así, de los diferentes informes obrantes en el expediente, no desvirtuados por la parte reclamante, no puede concluirse la existencia de una actuación contraria a la *lex artis*.

En relación con la inadecuada práctica de la intervención a que fue sometido D. vvvvv, el informe de 2 de agosto de 2005 del Jefe de Sección de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital de xxxxx (informe cuyas apreciaciones son compartidas por la Inspección Médica) señala que la misma se practicó de acuerdo con la técnica habitual, sin que las complicaciones posteriores puedan ser atribuidas a una deficiente práctica de la misma, pues como se afirma en el citado informe, "si se hubiera producido un defecto técnico en dicha sección y `grapado´ la dehiscencia del mismo se hubiera producido en un plazo de 48-72 horas como máximo habiendo tenido lugar la hemorragia en



ese momento. El hecho de que este episodio hemorrágico se produjera a los 21 días de la intervención, a mi juicio deja claro que no se produjo un fallo en la sutura imputable a una técnica inadecuada". El mismo criterio es compartido por el informe emitido desde la compañía aseguradora.

En cuanto al alta hospitalaria, el informe de la Inspección Médica señala que no se encuentra razón que contraindique la misma, ya que la temperatura del paciente se había mantenido durante el postoperatorio por debajo de los 38° y recuperado el tránsito intestinal y la diuresis que presentaba, añadiendo que "la prolongación o no de la hospitalización no influye en el desarrollo de las complicaciones que presenta este enfermo". En cuanto a las complicaciones postoperatorias, se advierte que el paciente había sido informado de las mismas mediante el correspondiente documento de consentimiento informado.

Por otro lado, en los informes del Jefe de Sección de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital de xxxxx, se llega a idéntica conclusión, al señalar que no puede apreciarse que el alta concedida al paciente pueda considerarse como precoz o precipitada, especificando que "el día que se le dio el alta al paciente tenía 37° C de temperatura y la tarde del día anterior había tenido 37.3 ° C, lo cual estaba perfectamente justificado por la pequeña infección de la herida, motivo por el que se le recomendó acudiera a su ATS para realizar curas cada 24-48 horas. La administración de enemas a los pacientes operados de aparato digestivo es también algo que está a la orden del día en el postoperatorio de dichos pacientes, ya que es muy frecuente que éstos presenten dificultad para hacer deposición en los primeros días".

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que no resulta acreditado que se hayan infringido los parámetros que constituyen el criterio de la *lex artis ad hoc*. Los informes médicos obrantes en el expediente ponen de manifiesto que el paciente fue examinado, diagnosticado e intervenido conforme a los síntomas que iba presentando en cada momento, y que de las actuaciones practicadas no puede deducirse que la conducta de los servicios sanitarios haya tenido una relación directa con el fatal desenlace.

A la luz de todo lo expuesto, teniendo en cuenta los datos y las consideraciones recogidos en los diferentes informes, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la prestación de asistencia sanitaria, pudiendo concluirse que los profesionales médicos





actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc*.

6ª.- Finalmente, sin perjuicio de las consideraciones anteriores y constando que los interesados han interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería sino dar cumplimiento, en sus propios términos, al fallo de la sentencia.

### **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 Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2 y Dña. xxxx3, representadas por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, respectivamente, D. vvvvv, en el Hospital de xxxxx.

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