



























|   | <u>Página</u>      |
|---|--------------------|
| <b>1. <u>NORMATIVA</u></b>  |                    |
| <i>Novedades en relación con:</i>   |                    |
|  Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales   | <a href="#">2</a>  |
|  Responsabilidad penal de los menores  | <a href="#">2</a>  |
|  Ley de dependencia  | <a href="#">2</a>  |
|  Actualización del cuadro de enfermedades profesionales de la SS   | <a href="#">2</a>  |
|  Presupuestos Generales del Estado para el año 2007  | <a href="#">3</a>  |
|  Prestación de productos dietéticos en el SNS  | <a href="#">3</a>  |
|  Mejora de la protección de los consumidores y usuarios  | <a href="#">3</a>  |
|  Orden de desarrollo de la Ley del medicamento   | <a href="#">3</a>  |
|  Creación del Instituto de Consumo de Castilla - La Mancha   | <a href="#">3</a>  |
|  Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de C-LM   | <a href="#">3</a>  |
|  Régimen Jurídico aplicable a la Resolución Administrativa en determinadas materias.   | <a href="#">4</a>  |
|  Modificación Ley de Hacienda de C-LM en materia de subvenciones   | <a href="#">4</a>  |
| <b>2. <u>BIOÉTICA</u></b>   |                    |
|  Guía sobre consentimiento informado elaborada por el Comité de Bioética de Cataluña   | <a href="#">5</a>  |
|  Jornada inaugural de la I Edición del Diploma Superior en Bioética  | <a href="#">5</a>  |
|  Repercusiones del Proyecto de Ley de Investigación Biomédica sobre el fomento de la I+D+i en España   | <a href="#">6</a>  |
| <b>3. <u>CUESTIONES DE INTERÉS</u></b>  |                    |
|  ¿Cómo pueden actuar los órganos de contratación en los supuestos de demora en la ejecución de los contratos?                                    | <a href="#">7</a>  |
|  Convocatoria de procedimiento extraordinario para el acceso al Grado I de carrera profesional de licenciados y diplomados sanitarios del SESCAM | <a href="#">13</a> |
|  Instrucción de la APD sobre tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras              | <a href="#">13</a> |
|  Aprobada en Consejo de Ministros la modificación del Código Penal   | <a href="#">13</a> |
|  Condiciones económicas aplicables en 2007 a la prestación de servicios concertados de asistencia sanitaria del SESCAM                           | <a href="#">19</a> |
|  Programa de acción social para el personal funcionario y laboral al servicio de la Administración de C-LM                                       | <a href="#">19</a> |
|  No se aprecia responsabilidad de la Administración por las lesiones padecidas tras una biopsia cerebral: Sentencia TS                           | <a href="#">19</a> |
|  Calendario de días inhábiles de 2007 a efecto de cómputo de plazos  | <a href="#">26</a> |
|  Revalorización de pensiones y otras prestaciones de la SS para 2007   | <a href="#">26</a> |
|  Salario mínimo interprofesional para 2007   | <a href="#">27</a> |
| <b>4. <u>FORMACIÓN Y PUBLICACIONES</u></b>  |                    |
|  III Jornadas de Alzheimer   | <a href="#">28</a> |

# NORMATIVA

- Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales.

*Texto completo:* <http://www.congreso.es/> - Iniciativas - Proyectos de ley  
- en tramitación - Diario de sesiones de 22/11/2006.

- Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores

- o B.O.E. núm. 290 de 5 de diciembre de 2006, pág. 42700.

- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia

- o B.O.E. núm. 299 de 15 de diciembre de 2006, pág. 44142.

- Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

- o B.O.E. núm. 302 de 19 de diciembre de 2006, pág. 44487.

- **Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.**
  - o B.O.E. núm. 311 de 29 de diciembre de 2006, pág. 46226.
  
- **Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios**
  - o B.O.E. núm. 312 de 30 de diciembre de 2006, pág. 46601.
  
- **Orden SCO/3997/2006, de 28 de diciembre, por la que se determinan los conjuntos de medicamentos y sus precios de referencia y por la que se regulan determinados aspectos para la aplicación de lo dispuesto por la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios**
  - o B.O.E. núm. 312 de 30 de diciembre de 2006, pág. 46744.
  
- **Ley 5/2006, de 14-12-2006, del Instituto de Consumo de Castilla-La Mancha.**
  - o D.O.C.M. núm. 271 de 30 de diciembre de 2006, pág. 29179.
  
- **Ley 6/2006, de 20-12-2006, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla - La Mancha.**
  - o D.O.C.M. núm. 271 de 30 de diciembre de 2006, pág. 29183.

- 
- **Ley 8/2006, de 20-12-2006, que establece el Régimen Jurídico aplicable a la Resolución Administrativa en determinadas materias.**
    - o D.O.C.M. núm. 271 de 30 de diciembre de 2006, pág. 29339.
  
  - **Ley 9/2006, de 21-12-2006, de modificación del texto refundido de la Ley de Hacienda de Castilla - La Mancha en materia de subvenciones.**
    - o D.O.C.M. núm. 271 de 30 de diciembre de 2006, pág. 29375.

# BIOÉTICA

- Guía sobre consentimiento informado elaborada por el Comité de Bioética de Cataluña

Guía completa: <http://www.gencat.net/>

- Jornada Inaugural de la I Edición del Diploma Superior en Bioética SESCAM-ENS ISCIII

Programa:

## **BIOÉTICA Y SANIDAD EN CASTILLA-LA MANCHA Jornada Inaugural de la I Edición del Diploma Superior en Bioética SESCAM-ENS ISCIII**

### **Acto institucional de apertura del Curso.**

Toledo (18 de enero 2007)

Centro Cultural de Caja Castilla-La Mancha. Palacio de Benacazón  
C/ Recoletos nº 1 Toledo

**9:30-10:00**

Apertura del Curso por las autoridades asistentes

**10:00-11:30**

Mesa Redonda.

Moderador: *D. José Ramón Repullo*. Jefe Departamento  
Planificación y Economía de la Salud de la ENS

#### **- El papel de la bioética en la atención sanitaria.**

*D. Javier Sánchez Caro*. Director de la Unidad de Bioética y  
Orientación Sanitaria de la Consejería de Sanidad y Consumo  
de la Comunidad Autónoma de Madrid.

#### **- Biomedicina e investigación biomédica.**

*D. Alberto Fidalgo Francisco*. Diputado del Grupo  
Parlamentario Socialista en el Congreso. Portavoz Adjunto de  
la Comisión de Sanidad.

**11:30-12:00** Pausa café.

**12:00-13:30** Mesa Redonda.

Moderador: *D. Luis Felipe García Calvo*. Director General de  
Función Pública de la Consejería de Administraciones Públicas.

- **La Atención sanitaria ante la Diversidad cultural y religiosa.**

*D. Fernando Bandrés Moyá*. Catedrático de Biomedicina.  
Decano de la Facultad de Ciencias de la Salud. Universidad  
Europea de Madrid.

- **Repercusiones del Proyecto de Ley de Investigación Biomédica  
sobre el fomento de la I+D+i en España.**

La Fundación para la Investigación en Salud, FUINSA, celebró el pasado 13 de diciembre la Jornada sobre Repercusiones del Proyecto de Ley de Investigación Biomédica sobre el fomento de la I+D+i en España. Se han recogido aportaciones y se ha preparado un **resumen**, además de unas **conclusiones** de dicha jornada, que se pueden descargar en la siguiente dirección:

<http://www.fuinsa.org/resumen2.html>

# CUESTIONES DE INTERÉS

- ¿Cómo pueden actuar los órganos de contratación en los supuestos de demora en la ejecución de los contratos?

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid ha elaborado un informe, para dar respuesta a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, sobre las cuestiones planteadas.

## INFORME 5/2006, DE 4 DE JULIO, SOBRE ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN EN SUPUESTOS DE DEMORA EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS.

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda ha remitido escrito solicitando informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, del siguiente tenor literal:

*De conformidad con lo establecido en el artículo 48 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 3 de abril de 2003, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda solicita informe en relación con las siguientes cuestiones, relacionadas con la demora en la ejecución de los contratos:*

- 1) *El artículo 95.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 16 de junio de 2002, establece que, “Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 20 por cada 100.000 pesetas (0,12 por 601,01 euros) del precio del contrato”.*

*Este artículo nos plantea la duda de si necesariamente la Administración, en caso de demora del contratista, tiene que optar por resolver o por imponer penalidades, o bien cabría la posibilidad de que la Administración simplemente no optara por ninguna de las mismas. La duda se fundamenta, principalmente, en que el mencionado artículo utiliza la expresión “podrá optar”. Parece que si, necesariamente, hubiera que optar por resolver o imponer penalidades, el legislador hubiera utilizado la expresión “deberá optar”.*

*En definitiva: incumplido el plazo de ejecución del contrato por causas imputables al contratista, ¿necesariamente la Administración tiene que resolver o imponer penalidades?*

- 2) *El artículo 95.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que, “Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades”.*

*Por otro lado el artículo 98 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 12 de octubre de 2001, establece que, “Cuando el órgano de contratación, en el supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista y conforme al artículo 95.3 de la Ley, opte por la imposición de penalidades y no por la resolución, concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación del contrato”.*

*Nos preguntamos, cuando el incumplimiento es imputable al contratista, qué sentido tiene ampliar el plazo de ejecución del contrato, y ello, analizando diferentes supuestos que se pueden dar:*

*Para que sean más comprensibles los supuestos, vamos a fijar unas fechas ficticias a modo de ejemplo:*

*- Fin ejecución contrato: 1 de abril.*

*- Fecha en que las penalidades diarias alcanzan un múltiplo del 5% del precio del contrato: 15 de octubre.*

- a) *Supuesto en el que el final del nuevo plazo otorgado al contratista se corresponda con una fecha en la que las penalidades diarias aún no hayan alcanzado un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato.*

*Ejemplo: Imponemos penalidades diarias y ampliamos el plazo de ejecución hasta el 10 de julio.*

- Si el 10 de julio instamos la resolución del contrato, ¿se podría entender vulnerado el artículo 95.4 de la Ley, por no cumplirse la premisa que establece el mismo?*
- Si consideramos que al no darse la premisa del artículo 95.4 de la Ley tenemos que ampliar nuevamente el plazo, ¿qué sentido tendría haber ampliado el plazo si, en definitiva, hay que esperar hasta el 15 de octubre, momento en el que sí se cumple dicha premisa?*

- b) *Supuesto en el que el final del nuevo plazo otorgado al contratista se corresponda con una fecha en la que las penalidades diarias ya hubieran*



*alcanzado una cifra superior a un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato.*

*Ejemplo: Imponemos penalidades diarias y ampliamos el plazo de ejecución hasta el 20 de noviembre.*

- Si el 15 de octubre, en virtud del artículo 95.4 de la Ley, podemos instar la resolución del contrato, ¿qué sentido tendría haber ampliado el plazo hasta el 20 de noviembre?*
- Si el 15 de octubre no podemos instar la resolución del contrato al haber otorgado un plazo mayor, ¿habríamos renunciado a poder aplicar el artículo 95.4 de la Ley?*

*Por todo ello, analizando cada uno de estos supuestos, no comprendemos la operatividad de conceder una ampliación de plazo, así como cuales son las garantías, bien para la Administración, bien para el contratista, que se tratan de salvaguardar con esta ampliación en los casos de incumplimiento en los plazos de ejecución.*

*Asimismo, en un sentido práctico, es muy difícil para las unidades promotoras de los contratos establecer un nuevo plazo de ejecución cuando se ha incumplido el previsto inicialmente, ya que en la mayor parte de los casos, los incumplimientos de plazo no se deben a circunstancias objetivas, sino subjetivas, como la incompetencia o dejadez de los contratistas.*

*Además de las interrogantes planteadas en cada supuesto:*

*¿Qué sentido tiene, una vez incumplido el plazo de ejecución del contrato y optándose por la imposición de penalidades, dar un nuevo plazo al contratista?*

*¿Podría la Administración, en este caso, acordar la continuación del contrato sin dar un nuevo plazo, reservándose la facultad de resolver el mismo en caso de que las penalidades diarias alcanzaran un múltiplo del 5 por 100 de su precio y, en caso de que no se resuelva, seguir imponiendo penalidades hasta que termine la ejecución del contrato?*

## **CONSIDERACIONES**

1.- La consulta formulada plantea dos cuestiones principales en relación con la demora en la ejecución de contratos: si la Administración ha de optar necesariamente por resolver el contrato o imponer penalidades y, si opta por esta última solución, qué objeto tiene la ampliación del plazo de ejecución del contrato en determinados supuestos.

Figuran en el escrito de consulta varias preguntas referidas a diferentes supuestos que podrían plantearse en un caso de demora en la ejecución del contrato por causa imputable al contratista.

2.- El artículo 59 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establece como prerrogativas del órgano de contratación interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, así como acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

En el ejercicio de estas prerrogativas, el artículo 94 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, dispone que el órgano de contratación tiene la facultad de dirección, inspección y control de la ejecución del contrato, pudiendo dictar las instrucciones precisas para que se cumpla lo convenido, de conformidad con lo que se establezca al respecto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Igualmente, el artículo 95 de este Reglamento faculta al órgano de contratación para exigir del contratista la adopción de medidas concretas para conseguir o restablecer el buen orden de la ejecución del contrato cuando sea preciso.

Asimismo, en caso de que el contratista incurra en demora respecto al cumplimiento del plazo total del contrato o, en determinadas condiciones, de los plazos parciales, el artículo 95.3 de la LCAP faculta al órgano de contratación para poder resolver el contrato o imponer penalidades diarias en la cuantía indicada en dicho artículo, o en la cuantía que, en casos especiales debidamente justificados, haya incluido en el pliego de cláusulas administrativas particulares el órgano de contratación.

Por tanto, ante las incidencias que puedan surgir durante la ejecución del contrato, el órgano de contratación, en el ejercicio de sus facultades, podrá dictar instrucciones, exigir la adopción de medidas y además, en caso de que la incidencia consista en la demora respecto al cumplimiento del plazo, podrá asimismo resolver el contrato o imponer penalidades

Al tratarse de prerrogativas del órgano de contratación, su ejercicio por parte de éste es facultativo, pudiendo optar por la solución que considere más conveniente en cada caso para hacer cumplir lo convenido.

No obstante lo anterior, parece claro que lo que ha de determinar la actuación de la Administración en el incumplimiento de plazos es que considere o no imputable al contratista la demora, siendo muy amplia la discrecionalidad de la Administración a la hora de no considerar culpable el retraso. La LCAP deja claro que el incumplimiento tiene que ser imputable al contratista y, en ausencia de culpa, la solución prevista en la normativa de contratación consiste en otorgar un plazo igual al perdido, como determina el artículo 96.2 de la LCAP, regulando el artículo 100 del RGLCAP los diferentes supuestos de petición y concesión de prórroga del plazo de ejecución.

Parece claro que las opciones con que cuenta la Administración a la vista de la regulación contractual son: bien considerar no imputable la demora al

contratista, o bien, si el retraso es imputable al contratista, optar por la imposición de penalidades o por la resolución del contrato, sin que se pueda deducir en este supuesto una tercera opción que ampare la inactividad de la Administración. En este sentido, cabe mencionar que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en varios de sus Informes: 4/04 de 12 de marzo y 13/04 de 7 de junio, relativos a penalidades por demora, mantiene en líneas generales que la no imposición de penalidades exige que la demora no sea debida a causas imputables al contratista.

Por otra parte, hay que aludir a la importancia que tiene el plazo de ejecución en los contratos administrativos, que ha dado lugar a que, primero la doctrina del Consejo de Estado y posteriormente la del Tribunal Supremo, los haya calificado como “negocios jurídicos a plazo fijo”, debido al interés público que revisten los plazos. Así, el Tribunal Supremo califica el plazo como trascendental, aunque sin llegar al extremo de considerarlo esencial para la validez del contrato. La S.T.S. 26-3-1987 manifiesta “Que esto es así lo demuestra el que el propio Ordenamiento tenga previsto la concesión de prórrogas a los contratistas ante eventos imprevistos, sin que ello constituya una distorsión en la ejecución de la contrata, ni motivo para penalidades o resoluciones contractuales, ya que existen razones suficientes para que estas medidas sólo se adopten cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra y el de la prórroga o prórrogas interesadas por los contratistas”.

Otra cuestión no baladí, a tener en consideración a la hora de adoptar una decisión, es si la violación del plazo establecido atenta al principio de igualdad, como puede ocurrir en el supuesto en que la reducción del plazo de ejecución ofertada por el contratista haya determinado la adjudicación del contrato, por constituir el plazo uno de los criterios de adjudicación.

3.- Si, en el supuesto establecido en el artículo 95.3 de la LCAP, el órgano de contratación optase por ejercer la facultad de imponer penalidades, el artículo 98 del RGLCAP dispone que habrá de conceder al contratista la ampliación de plazo que estime precisa para la terminación del contrato.

En cuanto a la determinación del plazo para la prórroga, será el órgano de contratación quien, a la vista del desarrollo de la ejecución del contrato y las circunstancias del contratista, estime y determine un plazo razonable para su finalización, pudiendo optar, si el contratista incurre nuevamente en demora, por otra ampliación del plazo, con imposición nuevamente de penalidades, o por la resolución del contrato, con independencia de que las penalidades por demora hayan o no alcanzado el 5 por 100 del precio del contrato a que se refiere el artículo 95.4 de la LCAP. Si el contratista incurre nuevamente en demora tras serle concedida una ampliación del plazo de ejecución, la Administración se encontrará de nuevo en el supuesto

establecido en el artículo 95.3 de la LCAP, no en el del 95.4, pudiendo optar por ello en este momento nuevamente entre la resolución del contrato o la continuación del mismo con la imposición de nuevas penalidades.

Cuando el importe de las penalidades haya alcanzado un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, con independencia de que el contratista haya incurrido o no nuevamente en demora en el cumplimiento del plazo del contrato, el órgano de contratación está facultado, conforme a lo dispuesto en el artículo 95.4 de la LCAP, para proceder a la resolución del contrato o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades, sin que sea preciso en este caso diferir la resolución del contrato hasta la finalización del nuevo plazo de ejecución.

Por otra parte, la interpretación que le dan algunos autores a la virtualidad del artículo 98 del RGLCAP es que ha venido a dar solución al problema a que podía llevar la literalidad del artículo 95.4 de la LCAP, en el sentido de que la Administración, una vez ejercitada la opción de imponer penalidades, no podía resolver el contrato hasta que éstas alcanzasen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, lo que, aplicando las cuantías recogidas en el artículo 95.3, podría llevar a acumular un retraso de plazo excesivamente largo.

### **CONCLUSIONES**

1.- El órgano de contratación, en el ejercicio de sus prerrogativas, tiene las facultades de dirigir, inspeccionar y controlar la ejecución del contrato, exigir del contratista la adopción de las medidas precisas para el buen orden de la ejecución del contrato, así como, en caso de demora del cumplimiento del plazo imputable al contratista, resolver el contrato o imponer penalidades, pudiendo optar por la solución que considere más conveniente en cada caso para hacer cumplir lo convenido.

2.- Si, en caso de demora del cumplimiento del plazo total por parte del contratista, el órgano de contratación opta por imponer penalidades, deberá asimismo conceder al contratista la ampliación de plazo que estime precisa para la terminación del contrato, a fin de hacer posible la continuación del mismo, pudiendo optar, si el contratista incurre nuevamente en demora, por una nueva ampliación del plazo, con imposición nuevamente de penalidades, o por la resolución del contrato.

3.- Cuando el importe de las penalidades haya alcanzado un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, con independencia de que el contratista haya incurrido o no nuevamente en demora en el cumplimiento del plazo del contrato, el órgano de contratación está facultado para proceder a la resolución del contrato o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades, sin que sea preciso diferir la resolución del contrato hasta la finalización del nuevo plazo de ejecución.

- Resolución de 05-12-2006, de la Consejería de Sanidad, por la que se convoca procedimiento extraordinario para el acceso al Grado I de carrera profesional de licenciados y diplomados sanitarios del Servicio de Salud de Castilla - La Mancha.
  - o D.O.C.M. núm. 256 de 11 de diciembre de 2006, pág. 27265.
  
- Instrucción 1/2006, de 8 noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras
  - o B.O.E. núm. 296 de 12 de diciembre de 2006, pág. 43458.
  
- **Aprobada en Consejo de Ministros la modificación del Código Penal**
  - Se potencia la persecución de los delitos urbanísticos e incrementa la pena para los delitos fiscales hasta los seis años
  - Se aportan instrumentos más eficaces en la lucha contra la delincuencia organizada y los nuevos delitos, potenciando la protección a las víctimas
  - Con carácter general, la presentación de la denuncia o la querrela suspende la prescripción del delito hasta que el juez se pronuncie sobre su admisión a trámite.
  - La protección de las víctimas se reforzará, impidiendo que el delincuente evada su obligación de pagar por la responsabilidad civil derivada de sus actos. El juez tendrá más capacidad para investigar el patrimonio del responsable del delito
  - La protección de los derechos de los menores se refuerza, se recuperan medidas alternativas a la cárcel y que están dando buen resultado en otros países y se actuará con mayor contundencia frente al profesional del delito.

El Consejo de Ministros ha aprobado la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal, que potencia la persecución penal de los delitos urbanísticos, con nuevas modalidades delictivas, elevación de las penas de los responsables, e inclusión por primera vez de las personas jurídicas como posibles autores del delito.

La reforma permitirá emprender una lucha eficaz contra el crimen organizado y dar respuesta a las nuevas formas de criminalidad que se plantean en nuestra sociedad. El Código, que incorpora también en la legislación española el contenido de diversas normas procedentes de la Unión Europea, ofrece nuevas medidas a favor de la protección de la víctima.

La modificación del Código Penal responde a un estudio minucioso de las carencias y necesidades del Código actual, realizado por una comisión de expertos en Derecho Penal. Sobre la base de este estudio, el Ministerio de Justicia propone reformar aquellas medidas penales que han demostrado ser poco efectivas e incluir otras que den respuesta a nuevos hechos delictivos.

Así, se incrementa la pena del delito fiscal hasta los seis años para los supuestos más graves como testaferrías, estructuras organizadas o elevada cuantía de lo defraudado. Se establecen mecanismos para asegurar que el defraudador pague efectivamente su deuda

Por otra parte, el Ejecutivo ha tenido muy en cuenta la aparición de nuevos fenómenos y formas de comisión de delitos, antes desconocidos o poco extendidos, que merecen también una respuesta nueva. Igualmente, ha quedado patente la necesidad de adaptar nuestra legislación a la de los países de nuestro entorno con el fin de combatir el creciente problema de la delincuencia organizada.

No se puede olvidar, además, que la Unión Europea se ha convertido en un motor de cambios legislativos que incluyen la materia penal, con la consolidación de un espacio común de libertad, seguridad y justicia. Es una tarea obligada, por tanto, adaptar el ordenamiento jurídico español a los compromisos adquiridos por la aprobación de Decisiones Marco o cualquier otro instrumento comunitario.

En este sentido, en países de nuestro entorno se ha demostrado una eficacia contrastada de las alternativas a la pena de prisión (arresto de fin de semana, localización permanente o trabajos en beneficio de la comunidad) y por eso resulta conveniente que los Jueces y Tribunales puedan acordarlas en casos muy determinados. Ello procederá en el caso de una persona que no sea delincuente habitual y por un delito menor, con una pena inferior a los dos años.

### **Mejoras en la protección de las víctimas**

La reforma del Código Penal incide de manera especial en la mejora del trato dispensado a la víctima del delito y en la protección de sus intereses. Si en la actualidad existe en la opinión pública un convencimiento muy extendido de que al delincuente le resulta sencillo burlar su obligación de indemnizar, el Código presenta varias medidas para evitarlo.

Destaca el nuevo tratamiento de la responsabilidad civil derivada del delito. Se mejora su aseguramiento facilitando a los jueces la investigación del patrimonio de aquél que ha delinquido.

En esta misma dirección se propone la tipificación como delito de la actuación del testaferro o de las llamadas “sociedades tapadera”, que pretenden, en realidad, ocultar los patrimonios de los verdaderos responsables penales.

También incide en una mayor protección de la víctima el nuevo tratamiento de las imprudencias con resultado mortal, muy habituales en los accidentes de tráfico. Ahora serán perseguibles de oficio y no a instancia de parte, asegurándose la intervención del Ministerio Fiscal.

### **Protección especial de los menores**

Especial importancia se concede a la protección de los menores, ampliando el número de delitos que pueden ser cometidos contra ellos. Se introducen, además, variaciones en el cómputo de prescripción para favorecer su persecución. El plazo para que prescriban los actos delictivos de los que fueron víctimas los menores no comenzará hasta que sean mayores de edad.

El listado de tales delitos contempla los siguientes: tentativa de homicidio; aborto no consentido; lesiones; delitos contra la libertad; torturas y ataques contra la integridad moral, libertad e indemnidad sexuales; contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. La reforma del Código añade, además, los delitos patrimoniales de que sean víctimas los menores por parte de sus administradores.

En la realidad cotidiana se han observado algunas lagunas en el grave problema de las agresiones o abusos sexuales a los niños. La reforma que se propone del Código Penal sancionará más gravemente estos abusos ejecutados sobre menores de trece años, en el marco de actuaciones de organizaciones delictivas (pena de prisión de tres a cinco años). Igualmente, se introduce una sanción expresa al cliente que recurra a la prostitución con un menor de edad o persona declarada incapaz, con una pena de prisión de uno a cinco años, con una multa de doce a veinticuatro meses.

### **Nuevo tratamiento de la reincidencia y de la habitualidad**

El Código Penal ofrecerá un nuevo tratamiento a la reincidencia. Frente a los delincuentes reincidentes y habituales se incide especialmente sobre la ejecución de la pena. Este sistema, muy similar a los que funcionan en países como Francia, Alemania, Italia y Portugal, establece un severo paquete de medidas complementarias a la pena. Se opta por reducir los posibles beneficios que se podrían obtener si no se hubiera vuelto a delinquir: restricciones para acceder al tercer grado y a la libertad condicional. En estos casos el juez podrá, incluso, decretar la libertad vigilada tras el cumplimiento de la pena.

### **Prescripción**



La prescripción de delitos plantea en su configuración actual distintos problemas de interpretación por parte de la jurisprudencia. Con la reforma se clarifica su régimen, fijando criterios legales inequívocos para determinar cuándo se interrumpen los plazos.

Con carácter general, la presentación de la denuncia o la querrela suspende la prescripción del delito hasta que el juez se pronuncie sobre su admisión a trámite. Se evita así que un retraso en la Administración de Justicia provoque la prescripción de delitos cuya complejidad exige apurar los plazos para la presentación de la denuncia o querrela.

Se amplían los plazos de prescripción en el caso de los delitos menos graves, pasando de tres a cinco años. En los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social se amplían a diez años. Este nuevo plazo favorecerá su descubrimiento y persecución en casos como la corrupción que, a menudo, se detecta tras periodo de tiempo bastante prolongado.

### **Delitos contra la seguridad vial**

La seguridad vial se ha convertido en un objetivo nacional de primer orden para acabar con unos niveles de siniestralidad intolerables. El sistema penal se concibe como complementario de la tarea que, en este campo, desarrolla el derecho administrativo, teniendo en cuenta, además, la necesaria adaptación al sistema de carné por puntos, puesto en marcha desde primero del mes de julio. La reforma recoge los trabajos de la comisión parlamentaria a tal efecto.

Dentro de este ámbito se han valorado medidas que han resultado eficaces en otros países. Así, la persona que conduzca cuando el permiso le haya sido retirado por sanción administrativa o judicial será castigado con prisión de tres a seis meses o multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días, además de la privación del carné de uno a seis años.

También se penalizará a quienes circulan con elevadas tasas de alcohol o a velocidades excesivas con penas de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días, además de la privación del carné durante un periodo de uno a cuatro años. También está previsto el comiso del vehículo, considerado un instrumento del delito, en los supuestos de conducción temeraria.

En cuanto al régimen penal especial previsto para los delitos cometidos contra la seguridad vial que lleven a cabo los conductores profesionales de vehículos colectivos o de transporte en el ejercicio de su empleo, oficio o profesión, se prevé la posibilidad de que el juez module la pena en los casos de infracciones temerarias.

### **Lucha contra la delincuencia organizada y su proyección internacional**



En este ámbito se establece una tipificación específica de la “asociación para delinquir”. El castigo por pertenecer a esta asociación delictiva se añade a la pena específica que corresponda por el delito concreto cometido.

También se introduce la medida del “comiso ampliado”. Esto permitirá la presunción legal de que el patrimonio del condenado proviene del mundo del delito siempre que su valor resulte desproporcionado en relación con sus ingresos legales. Por esta razón podrán ser decomisados.

### **Expulsión de extranjeros**

Según la reforma introducida por el Código en 2003, la expulsión de ciudadanos extranjeros irregulares, con sentencias inferiores a seis años, se aplica de forma automática. La contundencia de esta medida se ha revelado poco eficaz en la lucha contra la delincuencia y ha sido desautorizada por el Tribunal Supremo, al tiempo que ha resultado discriminatoria para los ciudadanos nacionales ante condenas similares. El nuevo sistema que se propone permite al juez realizar una valoración individualizada sobre la oportunidad de acordar o no la expulsión.

### **Delitos basados en las nuevas tecnologías**

Es necesario actualizar y modernizar la respuesta penal ante determinados delitos que se producen en sectores nuevos, producto de los últimos avances tecnológicos.

En el sector de la biomedicina se tipifica la manipulación genética para la clonación de seres humanos con fines reproductivos. Por el contrario, se opta por la despenalización de la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación humana, como por ejemplo en la investigación.

Se caracterizan como delitos las intromisiones ilegales en sistemas informáticos ajenos (“hackers”). Se castigarán tanto los ataques contra la intimidad como los posibles delitos por daños que puedan producir grave perjuicio a empresas u organismos públicos. También queda tipificada como delito la clonación, uso y posesión de tarjetas de crédito.

### **Tráfico de droga**

El nuevo articulado del Código Penal en esta cuestión recoge las previsiones comunitarias de una Decisión Marco, que agrava la sanción de la comisión de estos delitos por parte de los miembros de una organización delictiva.

### **Acoso laboral**

Esta reforma afronta la lucha contra este tipo de conductas inadmisibles, tanto en el ámbito del empleo público como privado, que comúnmente se conocen como acosos laborales (mobbing) y humillan a quien los sufre. Su encaje se realiza en el

artículo dedicado a los ataques contra la integridad moral, con una pena de prisión de seis meses a dos años.

### **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Como novedad, la responsabilidad penal se extiende a las sociedades mercantiles, de forma complementaria a la que recaiga sobre las personas físicas que las gobiernen, o bien a aquellos sujetos que cometan los hechos delictivos, sometidos a la autoridad de esas personas físicas, que así se lo han indicado, o que, simplemente, no han ejercido el debido control para evitar esos delitos.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas está asumida y admitida en el ordenamiento jurídico de los países de nuestro entorno: Gran Bretaña, Finlandia, Suecia, Noruega, Islandia, Alemania, Bélgica Dinamarca, Austria, Luxemburgo, Francia, Italia, Portugal, Letonia. Lituania, Estonia y Holanda.

### **Delitos societarios y económicos**

Se introducen importantes cambios, mejorando la tipificación de figuras como la administración desleal en el ámbito de la sociedad. Se incluyen los manejos abusivos del administrador o de los socios, que desvían los beneficios que deberían recaer en la empresa para la que trabajan.

El delito contable permitirá castigar los falseamientos de las cuentas de una sociedad que tienen el propósito de perjudicar económicamente a la misma. Se colma también, en este aspecto, una laguna como es la ausencia de la responsabilidad de los auditores dentro de una actuación irregular.

Con el fin de incrementar la lucha contra las organizaciones criminales, se introduce un nuevo delito relacionado con la creación o mantenimiento de sociedades falsas, o tapaderas. Éstas tienen como fin prioritario el encubrimiento de actividades económicas ajenas, consiguiendo burlar sus obligaciones y ocultar delitos como el blanqueo de dinero.

Con el ánimo de proteger los intereses del consumidor se penaliza la conducta de quien manipula de forma ilícita el mercado para difundir informaciones falsas que hagan captar inversores. El nuevo delito de “estafa de inversiones” se dirige expresamente a los administradores de sociedades que, cotizando en el mercado de valores, falseen los balances o informaciones sobre su situación.

También se penaliza la utilización de información privilegiada para realizar operaciones que proporcionen indicios falsos o engañosos, o para conseguir, en concierto con otros, el precio en un nivel anormal o artificial, o asegurarse una posición dominante en el mercado.

La información financiera de una persona pasa a ser considerada información reservada y, como tal, su divulgación se considera como un supuesto de abuso de información privilegiada.

### **Delito de concurso punible (antiguamente denominada quiebra)**

Existía una necesidad de describir con mayor precisión el delito de concurso punible. Esto se ha hecho con la enumeración de una serie de conductas previas al concurso que no se vinculan con la insolvencia, sino que más bien ponen de manifiesto la existencia de una administración conscientemente desordenada que ha conducido al fiasco económico. También se establecen reglas para la valoración de otros delitos que se vinculan de manera muy frecuente con este concurso delictivo, como son las falsedades contables o la apropiación indebida.

Igualmente, se desarrolla una Decisión Marco comunitaria relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, que ha provocado una modificación en estos delitos. Así, para los administradores de empresas privadas se prevé una figura similar a la del cohecho en los funcionarios públicos.

- **Resolución de 15/12/2006, del SESCAM, de la Dirección Gerencia, sobre las condiciones económicas aplicables en el año 2007 a la prestación de servicios concertados de asistencia sanitaria, en el ámbito de gestión del SESCAM.**

- o D.O.C.M. núm. 266 de 25 de diciembre de 2006, pág. 28373.

- **Orden de 05-12-2006, de la Consejería de Administraciones Públicas, por la que se modifica la Orden de 12-12-2005 por la que se regula el Programa de Acción Social para el personal al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla - La Mancha.**

- o D.O.C.M. núm. 264 de 21 de diciembre de 2006, pág. 28029.

- **Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2006**

**No se aprecia responsabilidad de la Administración por las lesiones padecidas tras una biopsia cerebral**

La demandante sufrió un traumatismo craneal y fue atendida en un hospital militar donde se le practicaron numerosas pruebas y varias intervenciones quirúrgicas. Tras la segunda biopsia, se produjeron complicaciones que dieron lugar a una trombosis pulmonar. Como consecuencia de las lesiones y trastornos padecidos por la actora, se le concede una minusvalía con un grado de 86%.

El Tribunal Supremo desestima la acción de responsabilidad, ya que el resultado dañoso no se puede imputar a la actividad administrativa, sino que se ha producido por la evolución de la propia enfermedad, y antes de la intervención, la paciente fue informada adecuadamente de todos los riesgos, complicaciones y alteraciones que podían producirse. La sentencia pone de manifiesto la obligación de los profesionales de la medicina de medios y no de resultados, es decir, la obligación de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Por otro lado, la Sala confirma la prescripción de la acción de responsabilidad, ya que ha pasado más de un año desde la determinación del alcance de las secuelas, sin que conste ninguna variación o agravamiento de la enfermedad con posterioridad al transcurso del plazo.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**—Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 26 de mayo de 2005 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso anulando el acto impugnado en el presente recurso.

**Segundo.**—Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó mediante el pertinente escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso, y que se declarara la plena adecuación a derecho del acto administrativo impugnado.

**Tercero.**—Mediante de 6 de septiembre de 2005 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, llevándose a cabo las pruebas propuestas por la parte actora declaradas pertinentes, se confirió traslado a las partes por término de quince días para la formulación de conclusiones, y tras la presentación de los correspondientes escritos, se señaló para votación y fallo el día 3 de octubre del presente año, fecha en que tuvo lugar.

SIENDO PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. D. Fernando de Mateo Menéndez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**—La demandante impugna la desestimación presunta por silencio administrativo de la petición de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado en las lesiones que padece a consecuencia de una biopsia estereotáxica llevada a cabo el 17 de febrero de 2000 en el Hospital del Aire.

Para la mejor comprensión del asunto, es conveniente poner de relieve los siguientes hechos derivados de las actuaciones:

A) La actora sufrió un traumatismo craneal leve en febrero de 1999 con 32 años de edad, siendo atendida en el Hospital del Aire dado que es esposa de un comandante del Ejército de dicho arma. Tras realizar un scanner cerebral se encontró una lesión hipodensa, no captante de contraste, perisilviana y parieto temporal derecha de 4 cms de diámetro por debajo de la corteza cerebral y sin bordes claramente definidos.

El 5 de febrero de 1999 se practicó una resonancia magnética diagnosticándose una lesión subcortical de probable origen arterial, repitiéndose el 7 de mayo de 1999.

B) El 24 de junio de 1999 se realizó en el Hospital del Aire una biopsia estereotáxica cuyos resultados anatomopatológicos son de tejido nervioso, sustancia gris con focos de hemorragia en diversos estados evolutivos, desde hemorragia reciente a hemorragias organizadas con calcificación y probable cavitación. La evolución postoperatoria fue favorable recuperándose la demandante de una mínima paresia facial izquierda. En el Ct de control se observó mínimo punteado hemorrágico en la zona de biopsia correspondiente a la lesión y punto diana.

C) Al no clarificar la biopsia el diagnóstico de la lesión se realizó una tomografía de emisión de positrones (PET cerebral) el 21 de julio de 1999. El 23 de julio de 1999 en la Clínica del Rosario de Madrid se realizó una Resonancia Magnética cerebral con espectroscopia que sugirió una tumoración glial de bajo grado.

El 29 de octubre de 1999 se realizó una nueva Pet en la Clínica Universitaria de Pamplona con 18 FDG y 11 C-Metionina sugiriendo un tumor de bajo grado. El 4 de enero de 2000 se llevó a cabo una Resonancia encontrándose aumento de la lesión y se sugirió el diagnóstico de gliomatosis cerebri.

D) Teniendo en cuenta los resultados de las pruebas anteriores el doctor Claudio de Radiocirujía de Ruber Internacional de Madrid consideró necesaria una nueva biopsia estereotáxica.

La biopsia se realizó en el Hospital del Aire el 17 de febrero de 2000. En el postoperatorio se objetivó sangrado intramural en el Scanner realizado tras apreciarse progresiva hemiparesia izquierda que precisa rehabilitación.

E) Posteriormente, la actora sufrió una trombosis pulmonar que provocó su ingreso hospitalario entre el 28 de marzo y el 14 de abril del 2000. Reingresó el 19 de

marzo de 2001 por fiebre y una crisis epiléptica generalizada. En el mes de abril de 2001 sufrió nuevamente la recurrente una crisis comicial con trombosis izquierda poplitea. En agosto de 2001 es ingresada de nuevo por un grave cuadro de convulsiones y automatismos orolinguales.

F) Por resolución de 11 de julio de 2002 de la Conserjería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, se concedió a la actora una minusvalía con un grado del 86% debido a que tiene las lesiones siguientes: hemiplejía izquierda por Accidente Cerebral Vascular agudo de etiología vascular; trastorno de la afectividad por trastorno adaptativo de etiología psicógena y crisis convulsivas generalizadas por epilepsia de etiología vascular.

G) El día 11 de febrero de 2004 la demandante presentó escrito reclamando responsabilidad patrimonial de la Administración, no costando que se haya resuelto por la Administración dicha reclamación.

**Segundo.**—La demandante basa su petición de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado en el defectuoso funcionamiento de la sanidad militar en relación con las secuelas que padece derivadas de la biopsia esteroatáxica llevada a cabo en el Hospital del Aire el 17 de febrero de 2000.

Antes de entrar a examinar el fondo del asunto debemos analizar la prescripción de la acción de responsabilidad invocada por el Abogado del Estado. El art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el art. 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 marzo, que aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, establecen que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo comenzará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En cuanto a la determinación del día inicial o "dies a quo" para apreciar si concurre la prescripción de la acción, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reiterando que el día inicial no será aquel en que se produce el daño, sino también aquel en que termina de manifestarse el efecto lesivo, o se alcanza la curación o la determinación de las secuelas físicas, con lo que el perjudicado adquiere cabal y perfecto conocimiento de la trascendencia y del mal que padece (Sentencias de 5 junio 1991, 10 mayo 1993 y 30 abril 1996 ).

En el supuesto que nos ocupa la demandante interpone la reclamación de responsabilidad patrimonial el 11 de febrero de 2004, mientras que el alcance de las secuelas, se produce el 1 de febrero de 2002 en el que es dada de alta con unas determinadas secuelas (folio 27 del expediente), y en todo caso, por la resolución de 11 de julio de 2002 de la Conserjería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, por la que se concedió a la recurrente una minusvalía con un grado del 86% en base a unas secuelas. Secuelas que no han variado según el informe médico de 22 de diciembre de 2005 del doctor Ildefonso, no afectando a

las secuelas las 20 sesiones de rehabilitación que realizó la actora entre el 23 de enero de 2004 hasta el 27 de febrero de 2004, como se indica en dicho informe.

Por tanto, la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado ha prescrito, sin que conste variación o agravamiento alguno de la enfermedad en el curso del tiempo transcurrido. No obstante, a mayor abundamiento pasamos a examinar el fondo del asunto.

**Tercero.**—El art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, lo que ya venía previsto con anterioridad en similares términos por la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Texto Refundido de 26 de julio de 1957, y está recogido igualmente en el art. 106.2 de la Constitución.

En la interpretación de estas normas, el Tribunal Supremo entre otras, Sentencias de 5 de diciembre de 1988, 12 de febrero, 21 y 22 de marzo y 9 de mayo de 1991, o 2 de febrero y 27 de noviembre de 1993, ha estimado que para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos es necesario que concurrieran los siguientes requisitos o presupuestos: 1º) Hecho imputable a la Administración; 2º) lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; 3º) relación de causalidad entre hecho y perjuicio, y 4º) que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad. O, como señala el mismo Alto Tribunal en sus Sentencias de 14 de julio y 15 de diciembre de 1986, 29 de mayo de 1987, 17 de febrero o 14 de septiembre de 1989, para que nazca dicha responsabilidad era necesaria "una actividad administrativa (por acción u omisión - material o jurídica-), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración".

Respecto a la apreciación de la existencia de la relación de causalidad entre hecho y perjuicio, es preciso, según el Tribunal Supremo (Sentencias de 27 de octubre de 1998 o 4 de octubre de 1999), tener en cuenta los siguientes postulados: 1º) Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél; 2º) no son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas; 3º) la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de casualidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que



comportan fuerza mayor única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla, y 4º) finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa y aquellos otros casos en que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos. El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia ó no de responsabilidad patrimonial es el de la "lex artis" y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuando el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. 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. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha "lex artis", ya que de exigirse solo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cual 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 fecha 7 de Junio de 2001 declara al respecto lo siguiente: "El titulo de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños ó 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 medica 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 los 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".

**Cuarto.**—A continuación debemos examinar si el en supuesto que nos ocupa concurren los citados requisitos para apreciar si por parte de la Administración sanitaria militar se ha infringido la "lex artis" en el tratamiento efectuado a la actora.

En el caso que nos ocupa se ha llevado a cabo una prueba pericial por el médico D. Carlos Antonio, neurocirujano. En dicho informe, entre otras conclusiones se dice que "es evidente la relación causa-efecto entre la 2.<sup>a</sup> biopsia de febrero del 2000 y la hemorragia cerebral que provocó su hemiplegia y el daño neurológico subsiguiente"; "a la vista del sangrado en la primera biopsia, problamente hubiera sido de menor riesgo hacer una biopsia con cirugía abierta en lugar de una 2.<sup>a</sup> biopsia estereotáxica por ser zona muy vascular", y "probablemente ante el resultado incierto de la 1.<sup>a</sup> biopsia ante el poco crecimiento de la lesión hubiera sido más prudente esperar su evolución espontánea bajo controles periódicos de RM y PET y en caso de observar un crecimiento rápido de la lesión tomar la decisión de hacer cirugía abierta que es más segura por tener un mayor control del campo quirúrgico respecto a la vascularización, que en una biopsia estereotáxica ya que esta zona cerebral es muy vascular y por tanto presenta mayor riesgo de hemorragias".

Pues bien, la Sala valorando el citado informe pericial, llega a la conclusión que la asistencia médica dada a la recurrente fue la adecuada. La cuestión estriba en si se debió realizar la segunda biopsia estereotáxica a la recurrente y si está se llevó a cabo de manera diligente, y consecuentemente, si de la realización de la misma se derivan las lesiones que padece la demandante. En cuanto a la conveniencia o no de la realización de la segunda biopsia a la actora, el perito emite una opinión discrepante señalando que él no la hubiese hecho dado el sangrado de la primera biopsia llevada a cabo. La primera biopsia estereotáxica se hizo el 24 de junio de 1999 y según consta en el informe del Hospital del Aire después de la misma se observó un mínimo punteado hemorrágico recuperándose la actora favorablemente. Por tanto, la recuperación después de la primera biopsia de la demandante fue favorable, por eso debido a las pruebas posteriores que se realizaron, tales como los tomografías de emisión de positrones (PET), una RMN y una Resonancia Magnética en la que se observó un crecimiento progresivo de la lesión subcortical silviana, se decidió llevar a cabo una segunda biopsia. Por otra parte, como afirma el perito en el acto de ratificación del informe pericial, la incidencia de complicaciones en la relación de este tipo de biopsia oscila entre el 0.1 y 3.9 por ciento, dato que coincide con el informe del Coronel Médico Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital Central de la Defensa "Gómez Ulla". Y en el consentimiento informado se le comunicaba a la actora que en un 32% (13% graves y 19% leves) se podían producir alteraciones tales como la muerte, coma

permanente, estado vegetativo, defectos sensitivos o motores, crisis epilépticas, embolia pulmonar trombótica o gaseosa etc.

En consecuencia, no se ha acreditado la infracción de la lex artis ni en la conveniencia de llevarse a cabo la biopsia estereotáxica de 17 de febrero de 2000 ni en la realización de la misma a la actora, debiéndose desestimar, consecuentemente, la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado.

**Quinto.**—A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no cabe apreciar temeridad ni mala fe en las partes a los efectos de una expresa imposición de las costas procesales.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Alejandro Utrilla Palombi, en nombre y representación de Doña Begoña, contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la petición de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, declaramos la citada desestimación conforme a derecho; sin hacer expresa imposición de las costas procesales.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso casación en el plazo de diez días hábiles a preparar ante esta Sala.

- **Orden de 15-12-2006, de la Consejería de Administraciones Públicas, por la que se fija el calendario de días inhábiles del año 2007 a efectos de cómputos de plazos.**

o D.O.C.M. núm. 270 de 29 de diciembre de 2006, pág. 28911.

- **Real Decreto 1578/2006, de 22 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007.**

o B.O.E. núm. 312 de 30 de diciembre de 2006, pág. 46645.

- Real Decreto 1632/2006, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2007.
  - o B.O.E. núm. 312 de 30 de diciembre de 2006, pág. 46656.

# FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

## - III Jornadas de Alzheimer.

“Demencia, dependencia y familia”. Declarada de interés Científico-Sanitario por la Consejería de Sanidad

*Fecha de celebración:* 8 y 9 de Febrero de 2007

*Organiza:* AFA Albacete y Complejo Hospitalario Universitario de Albacete

*Secretaría Técnica:*

AFA Albacete  
C/ Ebro, 14  
02006 Albacete

*Teléfono:* 967 50 05 45

*e-mail:* afa@afa-albacete.org

*Más información:* <http://afa-albacete.org/principal.htm>