



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de abril de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, 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 3 de marzo de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de marzo de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 210/2009, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El 27 de abril de 2007, D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.



En su escrito expone que el día 22 de mayo de 2006 fue intervenido del recto en el citado Hospital, al haberle sido detectado un pólipo veloso con displasia intensa, presentando en el postoperatorio síndrome compartimental en pierna izquierda que precisó intervención por Traumatología y Cirugía Plástica y le afectó el nervio ciático. Considera que todo ello surge como consecuencia de una mala praxis en la intervención quirúrgica realizada y reclama, por el daño económico y moral causado, una indemnización que no cuantifica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, los informes del Servicio de Cirugía General del Hospital hhhhh de xxxxx que atendió al paciente y de la Inspección Médica, de 9 de octubre de 2007.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de la interposición de recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid.

Obra, asimismo, escrito de fecha 19 de diciembre de 2007 del Servicio de Inspección, comunicando que se han dado instrucciones a la Compañía de Seguros sssss para que se ponga en contacto con el reclamante a fin de formalizar una propuesta de acuerdo indemnizatorio.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el reclamante presenta un escrito en el que, tras formular las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria que se concreta en la cantidad de 51.988,91 euros, a la que deberá añadirse los días de curación que resten hasta el alta definitiva y las posibles secuelas, con sus respectivos factores correccionales.

Quinto.- El 11 de diciembre de 2008, la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud propone la terminación convencional mediante el pago de 53.000 euros.

Sexto.- El 23 de enero de 2009, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 la interesada presenta la solicitud de indemnización (27 de abril de 2007) hasta que se formula la propuesta de terminación convencional (el 11 de diciembre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 formuló el 27 de abril de 2007, es decir, antes de transcurrir un año desde la intervención quirúrgica (22 de mayo de 2006).

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 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, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, 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.- En el presente caso, la Administración admite la existencia de nexo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido, que se concreta en la propuesta de acuerdo indemnizatorio.

El informe del Jefe de Servicio de Cirugía General de 31 de mayo de 2007, señala que el reclamante fue intervenido el 22 de mayo de 2006 por adenocarcinoma intramucoso sobre adenoma vellosos del recto, realizándose



resección anterior baja, presentando en el postoperatorio síndrome compartimental en la pierna izquierda que precisó intervención por Traumatología y Cirugía Plástica, a consecuencia del cual, a pesar del adecuado y pronto tratamiento, presentó secuelas neurológicas. Tal y como indica el citado informe el síndrome compartimental es un defecto adverso, de carácter excepcional, que ocurre tras la cirugía del recto, para la que se requiere una posición especial en el quirófano.

A pesar de que -según el informe de la Inspección Médica de 9 de octubre de 2007- la actuación médica fue correcta y, por lo tanto, el síndrome compartimental no fue originado por una mala praxis, lo cierto es que, tal y como se recoge en la propuesta de resolución, tras el debate entre los miembros de la comisión de seguimiento de la póliza de seguro de responsabilidad patrimonial suscrita por la Gerencia Regional de Salud, se concluyó que en la Historia Clínica incorporada al expediente, no consta que se adoptaran medidas preventivas de protección para el paciente, como medias de compresión y almohadillas de los estribos e incluso movilización pasiva de extremidades. Dichas medidas son habituales en intervenciones en las que se prevé larga duración, con posturas forzadas en el paciente, como es el caso.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la posición en la que se practica la intervención y la ausencia de medidas preventivas al respecto, se considera que existe una relación de causa-efecto entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por el paciente.

6ª.- En cuanto al importe de la indemnización que procede abonar al reclamante, el caso sometido a dictamen trata de un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que establece que "en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento". El conjunto de estos preceptos exige los siguientes trámites:



- Propuesta de arreglo que podrá hacer el instructor durante el procedimiento hasta que finalice el plazo del trámite de audiencia. En ella fijará los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir.

- Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, según el régimen general.

- Cuando el instructor estime procedente la terminación convencional, propondrá su aceptación al órgano competente para decidir, en el plazo señalado para formular la propuesta de resolución.

En el expediente analizado concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que procede indemnizar al interesado con la cantidad fijada en la propuesta de acuerdo indemnizatorio de 11 de diciembre de 2008, que se cifra en 53.000 euros.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, con independencia de que en dicho procedimiento puedan tenerse por probados los hechos alegados, en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia. Por ello se considera conveniente que, en el caso de que el presente procedimiento finalice mediante acuerdo indemnizatorio, el Tribunal que juzga el asunto tenga conocimiento de la resolución adoptada, a los efectos oportunos.

III CONCLUSIONES

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

Estimando que concurren los requisitos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, procede la terminación convencional en el



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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