



Sr. Madrid López Presidente y
Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de febrero 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 12 de enero 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 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de enero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 27/2009, 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 11 de junio de 2007, D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en la Gerencia de Salud de Área de xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.



A la reclamación adjunta diversa documentación médica y un informe médico pericial. Solicita como indemnización la cantidad de 66.092,19 euros.

Segundo.- El reclamante, de 51 años de edad, acude el 12 de junio de 2006 al Servicio de Urgencias del Hospital de xxxx1, donde encuentran un cuerpo extraño enclavado en su retina, presentando una incisión supracorneal y hemorragia subconjuntival.

Es intervenido el 14 de junio de 2006 con anestesia general, realizándose "vitrectomía posterior con exéresis de `CEIO´ metálico". Se encuentra el ojo gravemente deteriorado, con cornea edematosa, cristalino sub luxado y edematoso, acceso de vítreo y retina infartada y necrosado.

Se le extrae también un cuerpo extraño escleral y palpebral del ojo derecho. Se avisa a la familia de pronóstico visual nulo.

Tercero.- Consta en el expediente administrativo, entre otros, un informe de la Inspección Médica, fechado el 27 de julio de 2007, en el que se concluye "(...) que no se actuó con la diligencia que el caso requería, (se podría alegar que el resultado probablemente no hubiera sido muy diferente, pero nuestra obligación es de medios)".

El informe considera "(...) al ser un 'Ceio' de origen agrícola, la inyección intravítrea de antibióticos (Vgr.: Vancomicina 0,5 - 1 mg. en 0,1 ml) a la par que la vitrectomía en plazo y tras ésta, la administración de inyecciones subconjuntivales de Gentamicina, cefotaxima o cefazolina, podría haber mejorado el pronóstico".

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al interesado, comparece D. yyyyy, que acredita documentalmente su título de representación, obteniendo copia del expediente administrativo.

Quinto.- El 14 de julio de 2008, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala lo Contencioso-Administrativo de xxxx2, emplaza a la Gerencia Regional de Salud, como consecuencia del recurso contencioso-administrativo 1.906/2008, interpuesto contra la desestimación presunta de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.



Sexto.- Consta en el expediente administrativo una propuesta de acuerdo indemnizatorio, sin fecha, por importe de 50.000 euros, aceptado por el reclamante.

Séptimo.- El 2 de diciembre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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.

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 (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

5ª.-En cuanto al fondo de la cuestión, este Consejo comparte el criterio de la Inspección Médica, del que trae causa la terminación convencional.

La cuestión fundamental se centra en determinar si los daños sufridos por el reclamante -como consecuencia de la intervención y el tratamiento que le fue dispensado- tienen o no carácter antijurídico, haciendo surgir o no, junto a los demás presupuestos, la obligación de reparar de la Administración.

En este sentido ha de señalarse que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, teoría que se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3.657/2002 y 3.623/2003).

Según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico); mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

La doctrina expuesta, aplicada al presente caso, exige analizar si el tratamiento prestado a la reclamante por la Administración Sanitaria fue adecuado según la *lex artis ad hoc*.

La Inspección Médica, de forma concluyente, reconoce un quebranto del referido principio, al existir un retraso en la intervención quirúrgica y un defectuoso tratamiento farmacológico de la lesión.



6ª.- Respecto a la cuantía indemnizatoria procedente, el caso sometido a dictamen trata de un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del ya invocado 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 acuerdo que podrá hacer el instructor antes 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 caso objeto de análisis concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cifrándose en 50.000 euros la cantidad que debe percibir el reclamante.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización se actualice a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

7ª.- Constando que la parte interesada ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial,



resulta obligado advertir que debe ponerse en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia la terminación convencional del procedimiento.

8ª.- Por último, conviene hacer un reproche al presente procedimiento por la falta de motivación y, por tanto, de contenido jurídico, defecto repetido en los casos de terminación convencional. Aunque en el presente procedimiento los diversos informes obrantes en el expediente son claros, la procedencia del acuerdo y los criterios determinantes de la cuantía del mismo deben estar mínimamente motivados, aunque sea por remisión al informe de la Inspección Médica, dado que no se trata de un acto de liberalidad de la Administración. Por ello, en aras de una mínima seguridad jurídica, la resolución definitiva que ponga fin al procedimiento deberá ser motivada y concluyente.

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 expediente 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.

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