



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Burgos el día 20 de mayo de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx representada por D. yyyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 28 de abril 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 por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el centro concertado "Centro Médico hhhhh"*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de abril de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 398/2008, 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. Nalda García.

Primero.- El 13 de julio de 2005, Dña. xxxxx presenta en el registro de la Delegación Territorial en xxxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando una indemnización por los daños derivados de una intervención quirúrgica realizada en un centro concertado -Centro Médico



hhhhh de xxxxx- (consta en el expediente administrativo indistintamente como Centro, y/o, hhhhh) y de un deficiente control postoperatorio de un hematoma post-quirúrgico.

En su escrito señala que fue intervenida y reintervenida en centros concertados con la Sanidad Pública, sufriendo complicaciones posquirúrgicas como fruto de un hematoma post-quirúrgico no solucionado a tiempo. Solicita como indemnización 255.522,89 euros.

Adjunta a la reclamación: un informe médico legal del Dr. dddd1; partes de Baja-Alta por incapacidad temporal; informe del "E.V.O."; informe del Dr. dddd2; informe de alta hospitalaria del centro "hhhh1"; informe Fisioterapia vvvvv; diversos informes de tratamiento del Centro Médico hhhhh; informe de un estudio electromiográfico; informe psiquiátrico del Dr. dddd3; informe del Hospital hhhh2 de xxxxx; informe del Hospital hhhh3 e informe e historia del Centro hhhhh, centros ambos de xxxxx; informe con el resumen cronológico de la historia clínica de la paciente, realizada por el Dr. dddd4, uno de los médicos intervinientes en el tratamiento realizado, en términos muy críticos con la dirección del Centro Médico hhhhh.

Segundo.- Dña. xxxxx comienza en 1994, contando con 30 años de edad, a sufrir Procesos de lumbalgia-lumbociatalgia.

En 1996. el servicio de Traumatología del Hospital hhhh2 de xxxxx le diagnostica un desplazamiento vertebral, por el cual es intervenida el 16 de marzo de 1998 en la Clínica hhhh4 de xxxx1, por padecer una "espondilolistesis L5-S1", realizándose una fijación quirúrgica L4-S1, (asistencia concertada por INSALUD).

Ante la persistencia de sintomatología dolorosa, su traumatólogo plantea a la paciente la posibilidad de nuevo tratamiento quirúrgico, consistente en retirada del material implantado en el año 1998.

El 6 de noviembre de 2003, la paciente es intervenida quirúrgicamente en el citado Centro Hospitalario concertado por la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxx, -Centro Médico hhhhh-, con diagnóstico de estenosis mixta del espacio superior a la instrumentación por efecto charnela.



Ante la negativa evolución, “mucho peor que antes de la operación”, el 11 de noviembre de 2003 le hacen una RMN en el Hospital hhhh3, señalando que hay un coagulo en la columna y que hay que reintervenir de inmediato.

En informe fechado el 17 de noviembre de 2003, el Centro Médico hhhhh, señala que la RMN demuestra una compresión del saco dural en el nivel L3-L4, que debe ser intervenido, siendo trasladada al Hospital hhhh5, donde se realiza una nueva intervención. Ante la situación posquirúrgica se realiza un nuevo ingreso, esta vez en el Hospital hhhh1.

En el informe de alta de dicho hospital consta que es ingresada por convalecencia de intervención programada por compresión de L3-L4, siendo intervenida por presentar una complicación postoperatoria con compresión medular.

Realiza rehabilitación en el Centro vvvvv, necesitando aún un bastón de mano para caminar; sigue con controles en la hhhhh, recibiendo el alta en octubre de 2004 y pasando a control de los servicios médicos del SACYL.

Tercero.- Al expediente administrativo se incorpora el historial médico y diversos informes, de entre los que se destaca el emitido por la Inspección Médica, de 27 de marzo de 2006, en el que se puede leer:

“A la vista de los hechos reseñados y de las anteriores consideraciones quien suscribe concluye:

»Siendo discutible la causa de la aparición del hematoma epidural desde D12-L1 a L3-L4, si se agrava como un fallo técnico en la intervención realizada el día 06/11/2003: la aparición de restos óseos que fueron extraídos en la reintervención el día 11/11/2003.

»2. Hasta el día 11/11/2003 se demoró el diagnóstico etiológico de la sintomatología referida por la paciente que si bien se instauró de forma progresiva, ya se inicia en el postoperatorio inmediato el día 06/11/2003, y continúa los días siguientes 7, 8, 9 y 10 de 11/2003, lo cual se aprecia como una desatención a la sintomatología postoperatoria de la paciente y un inadecuado seguimiento en previsión de complicaciones como la surgida.



»Propone: se indemnice a la Sra. Doña xxxxx por las secuelas que padece con motivo de las complicaciones surgidas durante su asistencia sanitaria en el Centro Médico hhhhh — Hospital de xxxxx hhhh6, y el retraso diagnóstico de estas complicaciones; asistencia prestada con cargo al SACYL por concierto suscrito con el citado Centro Sanitario Privado”.

Cuarto.- Durante el trámite de audiencia concedido el 28 de marzo de 2006 a la reclamante y a la Clínica Médico Quirúrgica hhhhh, ambos obtienen copia completa del expediente administrativo, y nombran respectivamente a sus representantes.

Quinto.- Con fecha 4 de marzo de 2008, la Dirección General de Desarrollo Sanitario remite a la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León un informe propuesta de carácter estimatorio, en la cantidad de 261.370, 22 euros. En el mismo se hace responsable al centro concertado, al que se repercutirá el pago.

La Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula el 18 de marzo de 2008, propuesta de orden estimatoria, por 262.370, 22 euros (mil euros más que la propuesta anterior, por lo que parece ser un error aritmético), por entender que puede establecerse una relación de causa a efecto entre la actuación de la Administración Sanitaria -no conforme a la *lex artis ad hoc*- y el daño alegado por el reclamante.

Sexto.- El 10 de abril de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden 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 interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

No obstante, es preciso destacar negativamente que se ha producido una demora injustificada en la tramitación del presente expediente, puesto que la reclamación se formula el 13 de julio de 2005 y la propuesta de orden se emite el 31 de marzo de 2008. Este retraso 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, 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.

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 citada 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, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 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.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso



acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en un centro concertado Centro Médico hhhhh de xxxxx.

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, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede estimar la reclamación en los términos y por las razones que a continuación se exponen y analizan.

Es necesario destacar, en primer lugar, que al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación, como regla general, es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

La interesada alega en su escrito de reclamación la existencia de una deficiente asistencia sanitaria en el Centro Médico hhhhh de xxxxx, y un defectuoso seguimiento de la evolución médica de las secuelas.

Aunque no resulta acreditada la causa de la aparición del hematoma epidural, (por la aparición de restos óseos), es decir, si éste se produce por un fallo médico o si se trata de una complicación surgida que podría tener cabida en el documento de consentimiento informado que firmó la paciente, el problema médico no es atendido debidamente. Como acertadamente señala la propuesta de resolución, la *lex artis* incluye también el seguimiento postoperatorio "no sólo recogiendo los síntomas que refiera la paciente y los que se deduzcan de las pruebas realizadas sino también interpretando aquéllos a la luz de la cirugía practicada y adoptando con prontitud medidas tendentes a



corregir las complicaciones surgidas”. Nada de esto se ha hecho por el centro concertado, como se desprende del informe de uno de los facultativos intervinientes, adjuntado por la reclamante.

7ª.- Respecto de las obligaciones que pesan sobre las empresas contratistas en esta clase de expedientes de responsabilidad patrimonial, hemos de tener en cuenta que en el presente figura la audiencia otorgada a la empresa concertada, concesionaria de la gestión del servicio.

Llegados a este punto es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 97 -vigente en el día de la producción de los hechos- de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que dispone:

“Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

»Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación (...)”.

Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del expediente de responsabilidad se ha de discernir si la actuación lesiva es atribuible a la Administración Pública titular del servicio que se presta, o al contratista al que se le ha encomendado el mismo. Pero para ello es inexcusable que durante la instrucción del procedimiento tramitado al efecto se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervención en el mismo, formulando alegaciones y, en su caso, proponiendo y practicando la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasiona una patente indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 97 de la LCAP.

En el presente caso, la empresa concertada ha intervenido en el procedimiento y ha tenido conocimiento de su condición de parte en el



expediente instruido; la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

Por lo tanto, a la luz de los hechos probados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo, continuando con la doctrina referenciada y su propia doctrina en supuestos similares (por todos, Dictámenes número 79/2006, 340/2007 y 661/2007), considera que en el presente caso debe responder la empresa contratista de los daños y perjuicios sufridos por la reclamante, no resultando del expediente que éstos hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

No obstante en la propuesta de resolución se prevé el pago por parte de la Administración, cantidad que posteriormente será repercutida al centro concertado responsable. Esta solución es la más adecuada, dado el tiempo transcurrido desde los hechos causantes del daño y las circunstancias personales de la paciente, que no debe ser obligada a seguir con otros tortuosos procedimientos.

8ª.- En cuanto a la valoración del *quantum* indemnizatorio, la propuesta de resolución -sistema que ha seguido también la reclamante- sigue el criterio marcado por el baremo de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la actualización de este sistema por Resolución de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Criterio que este Consejo Consultivo considera acertado.

La paciente presenta como secuelas, un síndrome de cola de caballo completo con paraparesia de extremidades inferiores, síndrome esfinteriano, anestesia perineal y genital, a consecuencia de ello ha manifestado un trastorno depresivo reactivo.

La valoración realizada por la propuesta de resolución es coincidente con la reclamación presentada, salvo en los siguientes puntos:

- Respecto a las secuelas presentadas, se trata de un síndrome de cola de caballo completo (trastornos motores, sensitivos y de esfínteres). En la reclamación se valora en 45 puntos, pero la propuesta de resolución asume el mínimo por el concepto, 50 puntos según el baremo.



- El trastorno adaptativo reactivo que es calificado con el máximo (10 puntos en la reclamación), es considerado por la propuesta de resolución de forma "más prudente", otorgándole 8 puntos por este concepto.

- Por otro lado, la paciente fue declarada como incapacitada permanente en grado total, de forma que por este concepto se reconoce la cantidad de 86.158,38 euros. No se estima la cuantía reclamada que correspondería, en su grado máximo, a una absoluta. Sí hay que plantear, a su vez, de acuerdo con la declaración de minusvalía, la necesidad de concurso de una tercera persona (por este concepto se otorgan 10 puntos).

Se reconoce una indemnización final, actualizada a la fecha de esta propuesta, de 262.370,22 euros, mayor que la inicialmente solicitada-255.522,89 euros-, como consecuencia del incremento del valor del dinero en el tiempo y por una aplicación divergente de los conceptos anteriormente referidos.

III CONCLUSIONES

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

1º) Procede dictar resolución estimatoria, en los términos contenidos en el cuerpo de este dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el centro concertado "Centro Médico hhhhh".

2º) El Centro Médico hhhhh de xxxxx es el responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados, por lo que deberá repercutirse el pago.

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