



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de diciembre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx e hijos*, 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 julio 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 D. xxxxx e hijos, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvvv*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de julio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 606/2008, 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. Estella Hoyos.

**Primero.-** Con fecha 3 de febrero de 2004, tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, en xxxxx, un escrito de reclamación de D. xxxxx e hijos, debido a los daños y perjuicios derivados



de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvvv, esposa y madre de los reclamantes, en la Clínica hhhh1.

En concreto, indican que como consecuencia de una caída, Dña. vvvvv es atendida en el año 2001 en el Hospital hhhh2 de xxxxx, donde se le diagnostica una fractura de L-3 y recomendando su intervención, por lo que fue incluida en lista de espera.

A mediados del mes de mayo de 2003 recibe una llamada de la Clínica hhhh1 comunicándole que la intervención que estaba esperando se iba a llevar a cabo a través de esa clínica, siendo intervenida el 17 de junio de 2003 en el Hospital hhhh3 y dada de alta el día 24 del mismo mes y año.

Tras realizarle diversas curas después de la operación, se le comunica que es necesario volver a intervenir, lo que se hace el 8 de julio de 2003 por sepsis profunda, drenándose el absceso de la región de cresta ilíaca y zona de la instrumentación lumbar. Recibe el alta hospitalaria el día 22 de julio de 2003.

A partir del día 12 de agosto de 2003, Dña. vvvvv empieza a no encontrarse bien, con dolores y molestias, siendo citada por la Clínica hhhh1 para el día 18 de de agosto. La noche del 16 de agosto sufre fuertes dolores, por lo que facultativos de urgencias del Centro de Salud hhhh4 le recetan Nolotil y le derivan para revisión por el traumatólogo. Como quiera que a lo largo de la tarde los dolores continúan y la herida supura, el día 18 de agosto de 2003 los familiares efectúan una llamada al 112 y, tras al no considerarla como urgencia para la UVI móvil que acude a su domicilio, se traslada a Dña. vvvvv en ambulancia al Hospital hhhh2.

En el momento del ingreso la enferma presenta infección de herida quirúrgica a nivel lumbar, así como cuadro de disnea progresivo con gran trabajo respiratorio, sudoración sin responder al tratamiento instaurado, ingresando el día 19 de agosto de 2003 en el Servicio de Medicina Intensiva.

Posteriormente, el Servicio de Traumatología decide practicar intervención que se realiza el 20 de agosto de 2003 apreciando en el acto quirúrgico pus abundante en la zona, realizando en el momento limpieza y extracción de material protésico y colocando sistema de lavado aspiración.



La enferma fallece a las 10 horas de la operación.

La parte reclamante solicita daños y perjuicios porque el fallecimiento "fue debido a una falta de asistencia sanitaria adecuada, así como una deficiente 'praxis médica' conllevando errores, tanto de diagnóstico, como, sobre todo, de tratamiento adecuado, máxime cuando la extracción del material protésico, previamente injertado no fue retirado hasta la última intervención". Se reclaman 80.000 euros para el esposo y 12.000 euros para cada uno de los hijos, por lo que el *quantum* indemnizatorio ascendería a 116.000 euros.

Adjunta a su reclamación se presenta la siguiente documentación:

- Informe de alta de 1 de julio de 2003 de la Clínica hhhh1.
- Informe de alta de 22 de julio de 2003 de la Clínica hhhh1.
- Informe de alta de 24 de julio de 2003 del Hospital hhhh2 de xxxxx.
- Copia del parte de la asistencia prestada en el domicilio de Dña. vvvvv el 17 de agosto de 2003, por los facultativos del Centro de Salud hhhh4.
- Copia del parte de asistencia prestada por el 112 el 18 de agosto de 2003.
- Informe del Servicio de Medicina Intensiva de 22 de agosto de 2003 del Hospital hhhh2 de xxxxx, en el que se refleja como diagnóstico principal "infección de herida quirúrgica. Absceso lumbar. Distres respiratorio del adulto. Shock séptico. Fracaso multiorgánico".

**Segundo.-** Al expediente administrativo se incorpora la siguiente documentación:

I.- Informe médico de 25 de marzo de 2004, en el que se resume la asistencia dispensada en la Clínica hhhh1.

II.- Historia clínica y documentación referida a la paciente procedente de la Clínica hhhh1 y del Hospital hhhh2 de xxxxx.



III.- Informe emitido por la Inspección Médica, de fecha 8 de junio de 2004. En dicho informe se hace constar que la Clínica hhhh1 tiene concertada con el SACYL intervenciones para pacientes en lista de espera, intervenciones que en el caso de Dña. vvvv se realizan en el Hospital hhhh3, "instalaciones que al parecer subcontrata la Clínica hhhh1 para sacar pacientes de la lista de espera que tiene concertado con el SACYL".

En el informe referido se concluye que "el seguimiento clínico en el Hospital de xxxxx hhhh3 en el ingreso de 8.7.03, no fue en el presente caso suficiente, hubiese precisado de un seguimiento de laboratorio más exhaustivo, recuento leucocitario, VSG, Proteína C reactiva, pocalcitonina o  $\alpha$  1 antitripsina, que nos permitiera valorar más eficazmente la terapia antibiótica que teníamos instaurada, así como de un estudio por imagen como TAC o ecografía, buscando la formación de posibles abscesos y posiblemente de mayor tiempo de antibioterapia o de una reintervención para la retirada de los implantes.

» Por todo lo anteriormente expuesto, considero que los familiares de Dña. vvvv, pueden tener derecho a una reparación económica".

IV.- Fotocopia del libro de familia.

**Tercero.-** Tras la concesión de los preceptivos trámites de audiencia al interesado y a la Clínica hhhh1, el día 1 de julio de 2004 tiene entrada escrito de alegaciones de los reclamantes ratificándose en las pretensiones de su reclamación inicial.

El 6 de julio de 2004 la Clínica hhhh1 presenta escrito de alegaciones en el que se concluye que la actuación médica ha sido correcta y que procede desestimar la reclamación.

**Cuarto.-** El Servicio de Inspección de la Dirección General de Desarrollo Sanitario requiere, tanto al Hospital hhhh3 como a la Clínica hhhh1, nueva documentación relativa a Dña. vvvv, aportándose tan sólo notas de seguimiento de la paciente de los días 2 y 4 de julio de 2003 y el resultado del cultivo realizado el 10 de julio de 2003.



Concedido nuevo trámite de audiencia a la parte reclamante, el 4 de octubre de 2007 ésta presenta nuevo escrito reiterando su pretensión indemnizatoria.

**Quinto.-** El 5 de junio de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras propone estimar parcialmente la reclamación por entender que es posible hablar de incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, en cuanto a la atención postoperatoria dispensada a la paciente, considerando que no existió la necesaria atención, teniendo en cuenta las circunstancias de la paciente.

**Sexto.-** El 13 de junio 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 dictamen.

**Séptimo.-** Consta en el expediente la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la desestimación presunta de la reclamación, que se sigue ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de xxxxx, Procedimiento Ordinario 107/2005.

**Octavo.-** Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León se solicita documentación complementaria, remitiéndose, el 12 de noviembre de 2008 el contrato celebrado entre el SACYL y la Clínica hhhh1 vigente en el momento de producirse los hechos; y documentación acreditativa de que la empresa sanitaria Inversiones xxxxx S.A. (Hospital hhhh3) y la Clínica hhhh1 han sido absorbidas por la sociedad mercantil Hospital hhhh5 de xxxx1

Una vez recibida la documentación, se reanuda el plazo para emitir el 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que los interesados presentan la reclamación (3 de febrero de 2004) hasta que se formula la propuesta de resolución (5 de junio de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en los interesados 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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 ha sido interpuesta en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada 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 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003) 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 concreta, 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 formulada por D. xxxxx e hijos, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvvv.

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 parcialmente la reclamación, en los términos y por las razones que a continuación se exponen y analizan.

Para ello, es preciso establecer si en la asistencia sanitaria prestada a Dña. vvvvv, por un centro concertado, concurren los requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Uno de los requisitos fundamentales de la responsabilidad patrimonial de la Administración es la acreditación de la relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido, debiendo añadirse que esta clase de responsabilidad ha sido reconocida por la jurisprudencia como de carácter objetivo, de manera que basta demostrar la efectividad del daño y el nexo de causalidad con la actividad de la Administración, con independencia de todo juicio de intencionalidad; lo cual, no obstante, no supone en el ámbito de la actividad sanitaria presumir un resultado exitoso en toda clase de actuaciones médicas (lo que equivaldría a configurar una obligación de resultado) siempre y en cualquier circunstancia, que no es compatible con la naturaleza de tal actividad y con el estado de la ciencia y la técnica, debiéndose, eso sí, adecuar la actuación a la *lex artis*.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura por lo tanto como una responsabilidad de carácter objetivo, en la que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso a dicho sistema. Esta teoría 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 o 3.623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986-, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

En el presente asunto, es en el postoperatorio inmediato donde surgen las principales dudas acerca de la corrección de la práctica médica. El cuadro clínico que iba presentando la paciente no recibió quizá la respuesta médica más adecuada al mismo. Así, en el informe de la Inspección Médica se considera que no existió la necesaria atención a las circunstancias de la paciente, y que esta falta de cuidado en la asistencia médica ha podido intervenir de modo decisivo en las posteriores complicaciones sufridas, por lo que se ha producido un resultado dañoso que los reclamantes no tienen el deber jurídico de soportar, ya que se ha admitido que tal consecuencia no era de imposible evitación, sino que es consecuencia anómala del postoperatorio realizado. En el citado informe se indica que "el seguimiento clínico en el Hospital de xxxxx hhhh3 en el ingreso de 8.7.03, no fue en el presente caso suficiente, hubiese precisado de un seguimiento de laboratorio más exhaustivo, recuento leucocitario, VSG, Proteína C reactiva, pocalcitonina o  $\alpha$  1 antitripsina, que nos permitiera valorar más eficazmente la terapia antibiótica que teníamos instaurada, así como de un estudio por imagen como TAC o ecografía, buscando la formación de posibles abscesos y posiblemente de mayor tiempo de antibioterapia o de una reintervención para la retirada de los implantes".

6<sup>a</sup>.- 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 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, de aplicación en el presente caso, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Según el citado artículo 97:

“1.- 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.

»2.- 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.

»3.- Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

»4.- La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

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 97.3 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, por lo que 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 su propia doctrina en supuestos similares (por todos los Dictámenes número 79/2006 y 340/2007), 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.

**7ª.-** Respecto a la cuantía de la indemnización, este Consejo Consultivo considera acertados los cálculos, por importe de 103.390,06 euros, efectuados al amparo de la Resolución de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante 2008, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, criterios que aunque de carácter orientativo en asuntos como el sometido a dictamen, vienen siendo admitidos tanto por ese Consejo como por la jurisprudencia dominante.

**8ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y constando que la 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, en el caso de que en dicho proceso 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.

### **III CONCLUSIONES**



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

1º.- Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 103.390,06 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx e hijos, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvvv.

2º.- Corresponde a la empresa Hospital hhhh5 de xxxx1 indemnizar los daños y perjuicios causados.

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