



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 13 de enero de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyyy, en su propio nombre y en representación de 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 9 de diciembre de 2010 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. yyyyy, en su propio nombre y en representación de D. xxxxx, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. vvvvv, en el Complejo Asistencial de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.548/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, 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.- Mediante escrito de 22 de septiembre de 2008, Dña. yyyy, en su propio nombre y en representación de D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños derivados de la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. vvvvv, de 89 años de edad, en el Complejo Asistencial de xxxx1.

Señala en su escrito que D. vvvvv ingresa por Urgencias el 15 de agosto de 2008 por episodios de rectorragias y, tras las pruebas oportunas, se le aconseja la eliminación de un pólipo. El 22 de agosto de 2008 se le practica una polipectomía, con el alta prevista para el mismo día de la intervención. Sin embargo, transcurrida una hora desde el inicio de la intervención se comunica a la reclamante la existencia de complicaciones, ya que al aplicar gas argón se ha producido una explosión y, debido a ésta, se tuvo que operar con urgencia al paciente, al producirse una perforación de intestino con 7 centímetros de longitud y como consecuencia de ello debe llevar una bolsa. Refiere además que su padre, a pesar de su edad, no era una persona dependiente y que tras el incidente hubo de ser ingresado en una residencia.

Previo requerimiento de subsanación, la interesada presenta el Libro de Familia y DNI de los reclamantes y de su padre, así como poder de representación otorgado por su hermano, D. xxxxx.

Segundo.- Consta en el expediente, además de la historia clínica del paciente, informe de la Inspección Médica de 28 de enero de 2009, en el que se concluye que procede reconocer la responsabilidad del Hospital de xxxx1 por un mal funcionamiento del equipo electromédico o por no tener personal perfectamente adiestrado en esta técnica.

Tercero.- El 3 de julio de 2009 la reclamante pone en conocimiento del Sacyl el fallecimiento de D. vvvvv el 2 de mayo de 2009, a los efectos de que se tenga en consideración que el motivo del óbito pueda estar relacionado con la asistencia dispensada en el Complejo Asistencial de xxxx1. Se aporta también parte de defunción, testamento y declaración de herederos en favor de ambos reclamantes.

Cuarto.- Consta en el expediente una propuesta de acuerdo indemnizatorio de 19 de octubre de 2010, firmada por el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud y Dña. yyyy, en la que



se reconoce el derecho a percibir una indemnización -fijada a tanto alzado- de 45.600 euros.

Quinto.- El 12 de noviembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de acuerdo.

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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación (22 de septiembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de acuerdo (19 de octubre de 2010). 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 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 Autónoma de Castilla y León.

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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, 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 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, nexos causales que implican 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, la cuestión fundamental se centra en determinar si los daños sufridos por D. vvvvv como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue dispensada tienen o no carácter antijurídico y hacen surgir o no, junto a los demás requisitos, la obligación de reparar de la Administración.

En este sentido hay que señalar que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, teoría perfilada 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).

Esta teoría parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse 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 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio y está, 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, requiere analizar si el tratamiento dispensado al padre de la reclamante por la Administración Sanitaria fue adecuado según la *lex artis ad hoc*.

De este modo, en el supuesto examinado, del informe emitido por la Inspección Médica el 28 de enero de 2009, se desprende que la reclamante tiene derecho a una indemnización económica.

6ª.- Por lo que se refiere a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el caso sometido a dictamen un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del ya citado 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".

En el caso planteado se considera que concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial y la cantidad a satisfacer se cifra en 45.600 euros.

A la vista de que los reclamantes han manifestado su conformidad con la indemnización propuesta, con el objeto de no retrasar aún más la finalización de la tramitación del procedimiento de responsabilidad dado el perjuicio que ello supondría, se considera que procede la terminación convencional del



procedimiento de responsabilidad patrimonial y reconocer el derecho a percibir una indemnización de 45.600 euros. El importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Todo ello sin perjuicio de que por parte de este Consejo se advierta sobre la conveniencia de incorporar al expediente el cálculo de la cuantía indemnizatoria.

III CONCLUSIONES

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

Al estimar que concurren los requisitos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, procede la terminación convencional en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyyy, en su propio nombre y en representación de D. xxxxx, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. vvvvv, en el Complejo Asistencial de xxxx1.

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