



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en xxxx1 el día 21 de junio de 2012, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 23 de mayo de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de mayo de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 349/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 30 de octubre de 2009 Dña. xxxx, de 78 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Gerencia de Salud de Área de xxxx1, debido a la asistencia que le fue prestada en el centro



concertado Hospital hhhh de xxxx1 (en algunos documentos figura como Recoletas Hospital de xxxx1 hhhh).

En su escrito expone que el día 22 de noviembre de 2008, derivada por aplicación del concierto del SACYL para reducción de listas de espera, se le realizó en dicho Centro una histerectomía vaginal. Manifiesta que la aplicación de la anestesia intraepidural le produjo diferentes episodios de dolor de tipo neuropático y debilidad motora en ano y extremidades inferiores, por lo que recibió tratamiento farmacológico y fisioterápico, si bien persistió la paresia de la extremidad inferior derecha.

Considera que la mala *praxis* en la aplicación de la anestesia intraepidural le produjo un daño del que es responsable el SACYL por el concierto que tiene con el centro privado. Reclama una indemnización que inicialmente no cuantifica y adjunta copia de informes médicos e informe pericial y factura de prueba diagnóstica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Hospital hhhh e informe de la Inspección Médica de 10 de diciembre de 2009, que considera que a la paciente, al introducir la aguja para la anestesia intraepidural, se le provoca una "neuropatía de raíces espinales por traumatismo mecánico" que deja como secuela una afectación del nervio peroneal común derecho de intensidad severa, por lo que pudiera tener derecho a una reparación económica.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante y al Hospital hhhh, éste no realiza alegaciones y la interesada presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria que cuantifica en 20.641,98 euros.

Cuarto.- El 8 de febrero de 2012 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación en la cuantía de 21.527,28 euros y se declara la responsabilidad del Hospital hhhh de xxxx1.

Quinto.- El 2 de mayo de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente y realiza una serie de consideraciones respecto al ofrecimiento de los recursos pertinentes.



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 se presenta la reclamación (30 de octubre de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (8 de febrero de 2012). 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 a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la 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 30 de octubre de 2009, es decir, antes de transcurrir un año desde que las secuelas quedaron definidas tras la EMG realizada el 30 de abril de 2009.

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 la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos 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 modula 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 aquél 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, que está, 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.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 de marzo, 20 de marzo y 20 de



diciembre de 2007), según la cual “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida”.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a estimar parcialmente la pretensión indemnizatoria.

El informe de la Inspección Médica de 10 de diciembre de 2009 señala que la tasa de complicaciones neurológicas tras anestesia raquídea se estima en 1/1100 anestésias, siendo la tasa de complicaciones graves con persistencia de déficit neurológico de 1/6500 anestésias.

Añade que a la paciente, que contaba con 77 años de edad en el momento de la intervención, al introducir la aguja para la anestesia intraepidural, se le provoca una “neuropatía de raíces espinales por traumatismo mecánico” (lesión directa con la aguja durante la realización de la técnica) que deja como secuela una afectación del nervio peroneal común derecho de intensidad severa, por lo que pudiera tener derecho a una reparación económica.

El informe del centro concertado de 26 de noviembre de 2009 asume la posibilidad de una lesión traumática puesto que indica que “en la introducción de la aguja se producen parestesias en extremidad inferior izquierda y en extremidad inferior derecha en su rectificación. Por lo que, finalmente, se realiza la intervención con anestesia epidural”.

Consta en el expediente una hoja de consentimiento informado de 12 de noviembre de 2008, firmado por la paciente y por la médica en la que se reflejan los riesgos de la anestesia, entre los que no figuran los daños padecidos por la paciente. Tampoco se evidencia que la paciente hubiera sido informada verbalmente del posible riesgo de sufrir parestesias a consecuencia de la introducción de la aguja. En los supuestos de información verbal se



produce una inversión de la carga de la prueba y es la Administración la que tiene que acreditar que tal información se ha realizado, y en el caso concreto no se formulan alegaciones por parte del centro concertado, por lo que este hecho no queda probado.

A la luz de lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente no parece, pues, que la actuación sanitaria prestada fuera acorde con los estándares de seguridad exigibles a la prestación del servicio y cabe apreciar, en consecuencia, un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios, por lo que procede indemnizar a la reclamante.

6ª.- Al haberse practicado la intervención en un centro concertado es necesario referirse a las previsiones contenidas en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 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.

»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.

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

Este Consejo Consultivo considera que las previsiones de estos artículos deben aplicarse en sentido literal, de modo que la regla general consiste en la responsabilidad del contratista y que la Administración sólo responde cuando



media una orden suya que provoca el daño o si es consecuencia de vicios del proyecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2001, 19 de febrero de 2002, 24 de abril de 2003 y 30 de octubre de 2003).

Este criterio, además, ha sido seguido por otras muchas resoluciones de otros órganos jurisdiccionales. En este sentido pueden citarse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003, diversas resoluciones emanadas del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (entre otras, Sentencia de 1 de junio de 2004, de la Sala de Valladolid, y de 25 de enero y 22 de marzo de 2002, de la Sala de Burgos) y de otros Tribunales Superiores de Justicia, como el de Cataluña (Sentencia de 31 de octubre de 2003), Canarias (Sentencia de 8 de abril de 2005), Cantabria (Sentencias de 2 y 14 de julio de 2004) o Navarra (Sentencia de 19 de mayo de 2004).

La Administración ante quien se dirige la reclamación debe pronunciarse, en primer término, sobre la procedencia de la indemnización, la lesión sufrida por el particular y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al concesionario. La omisión de este pronunciamiento no puede sino traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración. Así lo prevé la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, Sentencias de 9 de mayo de 1989 y de 12 de febrero de 2000, en las que se establece el principio de que la Administración, titular del servicio público, no puede en modo alguno desentenderse de los daños causados por la actuación de la empresa que gestiona el indicado servicio, con lo que ha de resolver sobre la procedencia de la indemnización y sobre quién debe pagarla, quedando en caso contrario obligada a responder, bien que quepa repetir contra la empresa contratista, de acuerdo con el precepto que invoca.

Conforme con lo razonado hasta ahora, en la tramitación del procedimiento de responsabilidad ha de discernirse 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 aquél. Para ello es inexcusable que, tal y como acertadamente se ha procedido en el supuesto sometido a dictamen, durante la instrucción del procedimiento se conceda a dicho contratista la posibilidad de intervenir en él, formular alegaciones y, en su caso, proponer y practicar la pertinente prueba, pues en caso contrario se le ocasionaría una patente



indefensión en la aplicación del régimen que sobre daños y perjuicios se contempla en el artículo 198 de la Ley de Contratos del Sector Público.

En el presente caso, resulta suficientemente acreditado que el centro concertado ha intervenido en el procedimiento y ha tenido completo conocimiento de su condición de parte en el procedimiento instruido, por lo que la Administración ha cumplido el procedimiento legalmente establecido.

Por lo tanto, a la luz de los hechos acreditados y los preceptos aludidos, este Consejo Consultivo considera que, en el presente caso, es responsable el Hospital hhhh de xxxx1 de los daños causados a la paciente intervenida.

7ª.- Respecto al importe de la indemnización, se tiene en cuenta el día en que efectivamente se produjo la lesión, que fue el día de la intervención (22 de noviembre de 2008), hasta la fecha de alta por curación o determinación del alcance de las secuelas, por lo que se comparte el criterio de la reclamante que solicita una indemnización por 132 días de estancia hospitalaria.

El artículo 141.3 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que “La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precio al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”.

Con base en el baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y su actualización por Resolución de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, la cantidad indemnizatoria se fija, por tanto, en 20.356,08 euros (132 días de estancia hospitalaria a razón de 64,57 euros por día, suma una cantidad de 8523,24 euros; y 18 puntos por parálisis, a razón de 657,38 euros, resultan 11.832,84 euros).

En cualquier caso, el importe de esta 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.



III CONCLUSIONES

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

1º) Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 20.249,10 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.

2º) Corresponde al Hospital hhhh de xxxx1 indemnizar los daños y perjuicios causados.

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