



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 15 de diciembre de 2005, 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 17 de noviembre de 2005 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*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de noviembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.047/2005, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- Con fecha 8 de enero de 2004, D. xxxxx presenta en el registro de la Gerencia de Atención Primaria de xxxxx una reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial debido a la deficiente asistencia sanitaria recibida en el Centro de Salud hhhhh de xxxxx. Expone en su escrito lo siguiente:



“Debido a un fuerte dolor de muelas, pedí cita el día 5 de enero de 2004 en el centro de salud hhhhh, para el servicio de odontología, con la intención de que me extrajeran una muela que tenía totalmente suelta y en mal estado; acudí a la hora indicada y fui atendido por el Doctor ddddd, el cual me extrajo una muela.

»Cuando se me pasó el efecto de la anestesia, la sorpresa fue mayúscula al observar que me habían quitado una muela sana y la muela dañada seguía produciéndome el dolor por el que me había personado en el servicio de odontología (...).”

Segundo.- Al expediente administrativo se ha incorporado la siguiente documentación:

I.- Informe del Dr. ddddd, emitido en fecha 3 de marzo de 2004, en el que se hace constar que el tratamiento realizado al reclamante ha sido correcto en todo momento, con un diagnóstico y una operatoria clínica objetiva.

II.- Informe emitido por la Inspección Médica, de fecha 24 de junio de 2004, en el que se señala la inexistencia de historia clínica del reclamante, por lo que es imposible emitir un juicio sobre este expediente debido a la falta de pruebas.

III.- Escrito de la Gerencia de Atención Primaria de xxxxx, de 8 de febrero de 2005, confirmando la inexistencia de historia clínica, ficha o documentación de la extracción practicada al reclamante.

Tercero.- Durante el trámite de audiencia concedido al reclamante, éste presenta un escrito de alegaciones, de fecha 22 de marzo de 2005, al que acompaña una radiografía de la muela no extraída y la factura de la clínica odontológica correspondiente a la extracción de la muela que no se extrajo en la sanidad pública.

Cuantifica su reclamación en 670,65 euros, de los cuales 569,65 euros corresponden a la pérdida de la muela sana.

Cuarto.- Con fecha 28 de septiembre de 2005, 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 688,88 euros.

La Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden estimatoria, mediante escrito de 19 de octubre de 2005, por entender que puede establecerse una relación de causa a efecto entre la actuación de la Administración sanitaria, que no ha sido conforme a la *lex artis ad hoc*, y el daño alegado por el reclamante.

Quinto.- El 31 de octubre de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre 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 el interesado 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 fue formulada en enero de 2004 y la propuesta de orden fue emitida en octubre de 2005. Este retraso necesariamente ha de considerarse como una vulneración 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 de 1999; 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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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, 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 D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud hhhhh de la Gerencia de Salud de Área de xxxxx.

El interesado 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 procedemos a exponer y analizar.

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.

En el presente caso, el interesado alega en su escrito de reclamación que ha existido una deficiente asistencia sanitaria por parte del Servicio de Odontología del Centro de Salud hhhhh de la Gerencia de Salud de Área de xxxxx, al serle extraída una muela sana en lugar de la muela dañada.

La cuestión se centra, por tanto, en determinar si la asistencia sanitaria prestada por el médico que atendió al reclamante ha sido o no correcta.

Al respecto, el reclamante presenta una radiografía de la muela dañada no extraída, así como la factura de la Clínica ccccc de xxxxx, por el tratamiento odontológico recibido en la muela dañada para su extracción.

Del análisis del expediente remitido sorprende la inexistencia de la historia clínica del paciente, lo cual es confirmado por el Gerente de Salud de Área de xxxxx.

En este punto, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto sobre la historia clínica en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, según la cual la historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud, tal y como se establece en su artículo 14. Asimismo, la cumplimentación de la historia clínica, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente, será responsabilidad de los profesionales que intervengan en ella, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15, dedicado al contenido de la historia de cada paciente.



Además, los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial, en virtud de lo dispuesto en el 17 del texto legal citado, que se refiere a la conservación de la historia clínica.

En términos similares se recoge en la normativa de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, constituida por la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud, que en su artículo 17.3 establece que "todos los centros, servicios y establecimientos tendrán en cuenta que una adecuada información constituye una parte fundamental de toda actuación asistencial. Como regla general la información se proporcionará verbalmente, dejando constancia en la historia clínica, siendo obligado entregarla en forma escrita en los supuestos exigidos por la normativa aplicable. La información se facilitará en términos comprensibles, adecuados a las necesidades de cada persona y con antelación suficiente para que ésta pueda reflexionar y elegir libremente". Además, en su artículo 39.1 dispone que "los centros, servicios y establecimientos sometidos a la presente Ley deben dejar constancia documental de todo el proceso sanitario de sus usuarios, por escrito o en soporte técnico adecuado, y en cualquier caso de forma legible".

Asimismo, tal y como ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de abril de 2005, fundamento de derecho cuarto, "es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad".

El incumplimiento de la Administración sanitaria de la obligación legal de elaborar una historia clínica ante la atención prestada al reclamante determina, por un lado, que se invierta la carga de la prueba, y sea por tanto la Administración la que pruebe que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y se ajustó a la *lex artis ad hoc*; y, por otro, que se ha incumplido la *lex artis ad hoc*, puesto que no consta el cumplimiento de una obligación legal en los términos antes referidos. Asimismo revela una manifestación de funcionamiento



anormal del servicio sanitario, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo al interpretar la falta de consentimiento informado, entre otras en Sentencias de 2 de octubre de 1997 y 3 de octubre de 2000, doctrina perfectamente trasladable al presente caso de ausencia de historia clínica.

La falta de prueba por parte de la Administración sanitaria de que su actuación médica fue correcta determina que deban entenderse como probados los hechos alegados de contrario por la parte reclamante, esto es, que le fue extraída una muela sana, en lugar de la dañada.

En el presente caso no concurren –tampoco ha sido alegado por la Administración– ni fuerza mayor ni daño antijurídico que el paciente estuviera obligado a soportar.

En consecuencia, hemos de entender que el paciente recibió una asistencia sanitaria incorrecta, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, quedando acreditado que las actuaciones seguidas al respecto eran inadecuadas, conforme a la *lex artis ad hoc*. Debe entenderse, a la luz de las pruebas practicadas, que la asistencia recibida por el reclamante desde atención primaria no fue la correcta, apreciándose mala praxis e incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, que determina el nacimiento del derecho del reclamante a una indemnización de daños y perjuicios.

7ª.- Respecto al importe de la indemnización hay que señalar que aun cuando la Administración cifra los daños en 688,88 euros, este Consejo Consultivo, en aplicación del principio de congruencia, considera procedente indemnizar al interesado con la cantidad reclamada, esto es, 670,65 euros.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria en 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.

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