



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
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 8 de enero de 2009, 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 3 de diciembre 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, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.084/2008, 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. Amilivia González.

Primero.- El 8 de junio de 2006, D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx.



En su escrito expone que el día 13 de septiembre de 2005, fue intervenido para realizar una fijación lumbar. Durante la intervención quirúrgica, estando bajo anestesia general, se cayó de la mesa de operaciones, sufriendo gran dolor y molestias severas en el primer dedo de la mano derecha, por lo que recibió tratamiento, incluso rehabilitación.

Reclama, por ello, una indemnización de 6.736,66 euros. Adjunta copia de un informe médico.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Neurocirugía, de Anestesiología y Reanimación del Hospital de xxxxx y de la Inspección Médica, de 28 de septiembre de 2006, el cual concluye señalando que la lesión sufrida por el paciente pudo ser debida a los movimientos apreciados al final de la intervención, por el procedimiento normal de reducir la dosis anestésica, siendo desmentida, tanto por la anestesista como por el cirujano que realizó la intervención, la caída de la mesa de operaciones.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia al reclamante, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, en el plazo concedido éste presenta un escrito en el que, tras formular las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria y propone la práctica de prueba testifical, que no tiene lugar puesto que el doctor cuya declaración pretende obtener el reclamante no estuvo presente en la intervención quirúrgica.

Cuarto.- Consta en el expediente propuesta de orden de la Dirección General de Administración e Infraestructuras desestimatoria de la reclamación formulada.

Quinto.- El 29 de octubre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa la referida propuesta, concluyendo que debe responder la Administración, por no haber puesto ésta los medios precisos para evitar el traumatismo.

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 la interesada presenta la solicitud de indemnización (8 de junio de 2006) hasta que se formula la propuesta de resolución (21 de octubre 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 la parte 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 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y 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.



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 (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.

No obstante, la jurisprudencia ha venido modulando 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 el mismo 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, 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio que se sostiene en la propuesta de resolución, y que conduce a desestimar la reclamación presentada.

Así, a la vista de los diferentes informes médicos que obran en el expediente, puede considerarse perfectamente acreditado que el reclamante no se cayó de la mesa de operaciones, al no existir ningún elemento probatorio



que lo confirme y al ser ello prácticamente imposible en el caso de pacientes anestesiados en posición de decúbito prono.

Ahora bien, una vez descartada la caída del reclamante de la mesa de operaciones, este Consejo Consultivo estima que tampoco cabe atribuir el daño sufrido por su dedo pulgar a una ausencia de medidas para evitarlo, al no existir ninguna prueba en la que pueda fundamentarse esta afirmación.

Cabe recordar que en el informe de la Inspección Médica tan sólo se habla de mecanismo lesivo "probable", al referirse a los "movimientos que fueron apreciados en el paciente al final de la intervención", y que en el informe de la Jefa de Sección de Anestesia se explica que en el caso de que se detecten signos de dolor en el paciente, "lo que es constatable mediante parámetros objetivos, se profundiza nuevamente en el estado anestésico y se finaliza la sutura, reiniciando al final el nuevo proceso de despertar".

Por otro lado, no es hasta el día 19 de septiembre de 2005, es decir, hasta cinco días después de la operación, cuando se deja constancia en la historia clínica del reclamante, de las molestias y dolores en el dedo. Ello impide considerar que la lesión se produjo necesariamente en el curso de la intervención quirúrgica, puesto que en ese margen de tiempo, pudieron acontecer otra clase de sucesos causantes del daño, pero no necesariamente relacionados con la asistencia sanitaria

A lo anterior hay que añadir que tampoco en la hoja de anestesia ni en el parte de intervención existe constancia de que el reclamante sufriera algún tipo de daño en quirófano.

Por todo lo anterior, no considerándose acreditada la realidad del hecho en el que el reclamante fundamenta su pretensión, procede la desestimación de la reclamación formulada.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria 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 en el Hospital de xxxxx.

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