



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 marzo 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 18 de febrero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo, sobre *expediente de responsabilidad patrimonial por reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 149/2009, 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 18 de diciembre 2006, D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.



Señala en su escrito que recibe tratamiento de hemodiálisis desde el año 1994 en la provincia de xxxxx. En el verano del 2006 su compañía aseguradora le autoriza para dializarse en el Hospital hhhhh de xxxxx, constando en los informes de su clínica de referencia los dos lugares de punción en que debía aplicarse el tratamiento. El 31 de julio de 2006, tras un primer intento de punción, se le practica una segunda en un lugar no indicado en el informe, a pesar de las advertencias del paciente, sufriendo gran dolor e hinchazón en su brazo. Como consecuencia de ello y, ante el agravamiento de su estado, hubo de ser intervenido quirúrgicamente en la Clínica "hhhhh1" de xxxxx. Reclama por ello 12.800 euros.

Adjunta a su escrito diversos informes relativos a la asistencia médica recibida en los diferentes centros, reportaje fotográfico sobre el estado de su brazo antes y después de la intervención, así como documentación relativa a la situación personal, laboral y económica del reclamante.

Segundo.- Al expediente se incorpora la siguiente documentación:

I.- Informe de Enfermería del Hospital de xxxxx, de 1 de febrero de 2007, en el que se exponen los hechos de la siguiente manera:

"El día 31 de julio según consta en su gráfico la enfermera responsable (...), describe que realiza una punción arterial sin incidencias y una punción venosa en la cual aprecia coágulos al comprobar su permeabilidad.

»Solicita la ayuda de otra enfermera (...), que le realiza una segunda punción venosa, produciéndose un hematoma. Se le retira la aguja y se le hace hemostasia durante el tiempo necesario, aplicando los cuidados necesarios protocolarizados en estos casos aplicación de hielo y compresión.

»A las 23,35 según consta en hoja de gráfico la enfermera (...) le realiza una punción venosa y comienza la diálisis que transcurre sin ninguna incidencia. El paciente está tranquilo y duerme sin demanda de analgesia".

II.- Informe de la Inspección de 10 de abril de 2007, del que interesa destacar, en cuanto al informe de Enfermería remitido desde el centro habitual del paciente en xxxxx, que se trata de un "esquema correcto y



genérico, que es el habitualmente seguido en todas las unidades de diálisis, salvo que existan complicaciones que inutilicen o hagan inviables los accesos a este nivel”.

En cuanto a la práctica de las punciones: “(...) no se aprecia mala práctica en el desarrollo de los acontecimientos que han podido ser establecidos, y que si bien efectivamente se realizaron dos intentos infructuosos para realizar la diálisis y apareció el hematoma, estos hechos accidentales cabe considerarlos dentro de las complicaciones posibles y/o probables en el acceso vascular.

»Además de las posibles complicaciones citadas anteriormente, también el pseudoaneurisma se considera como una complicación posible por una punción o acceso imperfecto para la realización de hemodiálisis (...).

»El hecho de puncionarse accidentalmente la arteria humeral, tampoco puede considerarse en sí misma una mala práctica técnica. La punción arterial o venosa, tanto en este tipo de accesos vasculares como en otro tipo de técnicas cruentas que introducen un catéter o una aguja en un vaso sanguíneo, se realiza sin la ayuda de medios auxiliares (radiológicos por ejemplo), y así debe ser pues ni está recomendado que sea de otra forma, ni existiría capacidad técnica de los centros para hacerlo de otra forma”.

III.- Informe emitido por la compañía aseguradora del Sacyl de 20 de junio de 2007, en el que se concluye que no ha existido mala praxis.

IV.- Historia clínica.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 5 de septiembre de 2007 se presenta escrito de alegaciones en el que el interesado se ratifica en su pretensión inicial.

Cuarto.- Consta en el expediente la interposición de recurso contencioso administrativo por el ahora reclamante contra la resolución presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial, que ha dado lugar al Procedimiento Abreviado 465/2008, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Valladolid.



Quinto.- La Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula, el 22 de diciembre de 2008, propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada. En ella, a pesar de reconocerse la relación causal entre el hematoma y la lesión humeral que, posteriormente generó el pseudoaneurisma y la asistencia dispensada en el Hospital de xxxxx, se niega la antijuridicidad del daño padecido.

Sexto.- El 7 de enero de 2009, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo prevenido 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 de acuerdo con 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 el interesado presenta la solicitud de indemnización (el 18 de diciembre de 2006) hasta que se formula la propuesta de resolución (el 22 de diciembre de 2008). 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 parte interesada 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 Autónoma de Castilla y León.

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.

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, 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 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.

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 de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.



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

Es necesario destacar en primer lugar que, al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados; 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.

Hay que tener en cuenta que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo sentada en Sentencias, entre otras, de 5 de junio, 7 de julio, 20 de octubre y 16 de diciembre de 1997 y 10 de febrero de 1998, "La imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado".

Asimismo, ha de precisarse que el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva, no convierte a la misma en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple hecho de que ocurran en sus instalaciones. Conforme mantiene nuestro Tribunal Supremo en Sentencias, entre otras, de fecha 5 de junio de 1998, "el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo -y así ocurre en el presente caso- se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. De las soluciones brindadas por la doctrina la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas que durante



tanto tiempo predominó en el Derecho Penal, según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado, está hoy sensiblemente abandonada”.

Continúa señalando la Sentencia citada que “La doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una «*conditio sine qua non*», esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño («*in iure non remota causas, sed proxima spectatur*»). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de fuerza mayor”.

Tal y como se acaba de exponer, sólo pueden dar lugar a responsabilidad de la Administración aquellos supuestos en los que el daño por el que se reclama no sólo es antijurídico sino que, además, procede de una actuación de la Administración que sea contraria a la *lex artis*. Esa actuación contraria a la *lex artis* la centra el recurrente en que se empleó una inadecuada técnica al efectuarse la punción. Sin embargo, de los informes incorporados al expediente, que contradicen sus afirmaciones, se deduce que la técnica utilizada ha sido la correcta; y que, dentro de las posibles consecuencias de la punción, están las que desafortunadamente ha padecido el reclamante, lo cual significa que no se empleó una técnica inadecuada, sino que se actuó con arreglo a las reglas de la *lex artis*.

En este sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 19 de noviembre de 2003, cuando señala que “La consecuencia



de todo lo expuesto no puede ser otra que la consideración de que la axonotmesis del nervio mediano por compresión isquémica procedente del hematoma se integra como riesgo derivado del tratamiento de hemodiálisis a que estaba siendo sometido el actor, a lo que se añade que aquella lesión nerviosa es recuperable con el tiempo, habiendo sido acorde con la *lex artis ad hoc* la actuación sanitaria, pues el resultado más o menos favorable o desfavorable de aquel tratamiento imprescindible para la vida y salud del paciente (extremo 1 de la pericial) no puede ser lo decisivo para enjuiciar si procede la declaración de responsabilidad de la Administración postulada, pues en una obligación de medios y no de resultados, como la derivada de la prestación asistencial sanitaria, lo exigible es que para afrontar la enfermedad se pongan a disposición del paciente todos los conocimientos y medios existentes, tanto de diagnóstico como de tratamiento y quirúrgicos, según el estado y evolución de la ciencia médica en ese momento, como así ha ocurrido en este caso.

»Ahondando en lo anterior, ha de añadirse que no es antijurídica la lesión y, por ello, tampoco resulta indemnizable. En efecto, si del examen de la prueba pericial practicada se deduce que la axonotmesis del nervio mediano, que sufrió el recurrente, es un riesgo inherente a las técnicas imprescindibles para la práctica del propio tratamiento de hemodiálisis al que se hallaba sometido como imprescindible para conservar su propia vida y salud, la conformidad a dicho tratamiento de hemodiálisis comporta la asunción necesaria de los riesgos ordinarios inherentes a las prácticas en que aquel tratamiento de hemodiálisis consiste. No se trata de una lesión antijurídica sino de un perjuicio ordinariamente derivado del tratamiento de hemodiálisis y en ese sentido de un daño que el paciente tiene el deber jurídico de soportar como efecto inherente y propio de la terapia establecida para su curación. En consecuencia, aunque se admitiese que concurre la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y aquel daño, este no tiene carácter de antijurídico pues el paciente tiene el deber jurídico de soportarlo, por lo que, de conformidad con el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no se trata de lesión indemnizable”.

En consecuencia, ha de entenderse que el paciente fue debidamente tratado, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no



de resultados, quedando acreditado que no hubo mala praxis en la actuación del personal sanitario que atendió al hoy recurrente, que se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado ha interpuesto 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 dictamina que:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial por reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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