



Sr. Amilivia González, Presidente  
  
Sr. Fernández Costales, Consejero  
Sr. Pérez Solano, Consejero  
Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente  
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 noviembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 11 de octubre 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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de octubre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.276/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** El 26 de noviembre de 2008 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxxx.

En su escrito expone que, conforme a la citación telefónica, el 20 de noviembre de 2008 ingresa en el centro hospitalario para ser intervenida de *hallux valgus* en pie izquierdo mediante cirugía abierta. Una vez en quirófano le



explican que se le va a efectuar cirugía percutánea, a lo que manifiesta su disconformidad, por lo que la trasladan de nuevo a su habitación y posteriormente se le da de alta.

Solicita que “se le indemnice como proceda en derecho”. Adjunta copia de informe médico y documentación clínica.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Traumatología del Hospital de xxxxx que atendió a la paciente e informe de la Inspección Médica de 27 de abril de 2009, que concluye que aunque la indicación de la técnica a realizar en la hoja de inclusión en lista de espera quirúrgica era de cirugía abierta, valorada la patología en sesión clínica prequirúrgica, se decidió realizar corrección mediante técnica percutánea dado que la patología era factible de solucionarse con este método y es una técnica mínimamente invasiva que disminuye las posibles complicaciones y mejora y acorta el proceso de recuperación quirúrgica. Finalmente le fue realizada la intervención mediante cirugía abierta el 12 de diciembre de 2008.

**Tercero.-** Consta en el expediente escrito de 21 de septiembre de 2009 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que se comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia a la interesada, no consta que se presentaran alegaciones.

**Quinto.-** El 21 de julio de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 6 de septiembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 (26 de noviembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (21 de julio 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.

**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 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, 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, 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 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 aquel que se pueda producir.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo considera, al igual que la propuesta formulada, que la reclamación interpuesta debe desestimarse.

La reclamante, de 58 años de edad, alega que no se ha observado ningún tipo de protocolo de actuación, lo que conlleva una falta total de profesionalidad y un abandono absoluto del paciente, que le produjo unas dolencias físicas, psíquicas y morales, por lo que solicita que se le indemnice como proceda en derecho.

El Consejo de Estado, en su Dictamen núm. 2.241/1999, de 23 de septiembre indica que “la efectividad del daño, como *condictio sine qua non* de la pretensión indemnizatoria, exige que éste sea real y cierto, quedando excluidos del concepto de lesión resarcible los daños futuros, hipotéticos, o de producción incierta y cualquiera desprovisto de la mínima certidumbre”.

En efecto, para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración que pueda derivar de cualquier hecho o acto enmarcable dentro del amplio concepto de gestión pública, deviene necesaria la cumplida acreditación de la efectividad de un daño material, evaluable económicamente e individualizado, cuya imputación individual no deba soportar el administrado, sin ser producido por fuerza mayor, que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, así como de la existencia de una relación de causa a efecto entre la actuación administrativa y el resultado dañoso; erigiéndose este nexo causal en elemento fundamental y *sine qua non* de la responsabilidad (Dictamen del Consejo de Estado nº 6.106/1997).

La carga de la prueba, como es sabido, pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.



En el presente supuesto, de la documentación obrante en el expediente no resulta acreditada la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido (sólo se cuenta con las manifestaciones de la reclamante), requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración que se reclama, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por otro lado, el informe de la Inspección Médica señala que aunque la indicación de la técnica a realizar en la hoja de inclusión en lista de espera quirúrgica era de cirugía abierta, valorada la patología en sesión clínica prequirúrgica, se decidió realizar corrección mediante técnica percutánea, dado que la patología era factible de solucionarse con este método y es una técnica mínimamente invasiva que disminuye las posibles complicaciones y mejora y acorta el proceso de recuperación quirúrgica. Añade que la cirugía percutánea del pie es un método quirúrgico que permite realizar intervenciones a través de incisiones mínimas sin exposición directa de los planos quirúrgicos, lo que ocasiona un trauma mínimo de los tejidos próximos y precisa un control radiológico durante la intervención para orientar en los gestos quirúrgicos a realizar y constata que el Servicio de Traumatología del Complejo Asistencial de xxxxx dispone de protocolo para aplicación de la cirugía percutánea del antepié que incluye como patologías: *Hallux valgus*, metatarsalgias, deformidades de los dedos y otros procesos especificados.

Ante la disconformidad de la paciente con la cirugía percutánea que se le iba a realizar y su opción por la cirugía abierta, como reconoce en la propia reclamación, fue dada de alta hospitalaria y se le practicó intervención mediante cirugía abierta el 12 de diciembre de 2008, tres semanas más tarde, con evolución posterior satisfactoria. Como bien afirma la propuesta de resolución, no puede hablarse de anormal funcionamiento de la Administración.

Por todo ello la reclamación formulada debe desestimarse.

### **III CONCLUSIONES**

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



Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxxx.

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