



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria
en sustitución

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 7 de julio de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxxxxxxxx*, 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 6 de junio 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 atención sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de junio de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 569/2005, 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 24 de marzo de 2003, D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh, solicitando una indemnización de 45 euros.



Segundo.- D. xxxxx es intervenido el día 12 de marzo de 2003, en el Hospital hhhhh, de una extirpación de pólipo en las cuerdas vocales mediante microcirugía laringea; la anestesia fue general con intubación endotraqueal.

Tercero.- Con fecha 24 de marzo de 2003, el interesado reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por la rotura de un diente como consecuencia, según afirma en su escrito, de la intubación que se le practicó durante la intervención del pólipo de las cuerdas vocales que le fue practicada. Señala en su reclamación:

“Después de despertar de la anestesia me di cuenta de que tenía un diente roto, como consecuencia de la intubación, según me informaron en dicho centro”.

Acompaña a la reclamación la factura expedida por la Clínica Médico Dental ddddd, por la cantidad de 45 euros, cuantía abonada a la clínica privada como consecuencia de la obturación del diente 21 que se le realizó.

Cuarto.- Al expediente se ha incorporado la historia clínica del Hospital hhhhh, así como informes de unidades médicas y profesionales cuyo contenido se detalla seguidamente.

1) Informe de 19 de mayo de 2003 del Dr. ggggg, del Servicio de OTR, del que cabe destacar:

“- En ningún momento y durante la intervención se realizó traumatismo directo dental alguno.

»- En Hoja informativa de Quirófano no se refleja incidencia alguna porque no existió.

»- Este paciente fue revisado postoperatorio por mí el 28-3-2003 para ver resultado Anatomopatológico y su estado actual de ambas cuerdas y no me refirió en momento alguno lesión a nivel dental”.

2) Informe de 29 de mayo de 2003 del Dr. ppppp, Jefe de Anestesia y Reanimación, según el cual:



“(...) Durante la anestesia, intubación y reanimación postoperatoria y una vez despierto el paciente no consta ningún incidente del tipo que reclama el paciente”.

3) Informe de la Inspección Médica, de 8 de julio de 2003, en el que se manifiesta:

“Dado que este tipo de incidentes, cuando ocurren son reflejados en la Historia Clínica y son reconocidos por los facultativos asistenciales, dado que en este caso no ocurre así ha de deducirse que no se han producido”.

Quinto.- Mediante escrito de 29 de julio de 2003 (notificado el 7 de agosto), concluida la instrucción del expediente, se da trámite de audiencia al interesado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, sin que conste que durante el plazo concedido al efecto éste haya formulado alegaciones o presentado documento alguno.

Sexto.- Con fecha 9 de mayo de 2005, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por D. xxxxx.

Séptimo.- El 20 de mayo de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta 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.

No obstante, es preciso destacar que se ha producido una demora injustificada en la tramitación del procedimiento, teniendo en cuenta que la reclamación se interpuso con fecha 24 de marzo de 2003 y la propuesta de resolución no ha sido redactada hasta el 9 de mayo de 2005.

3ª.- Concurren en el reclamante 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.

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 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, según el cual, "en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico,



a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En efecto, consta que lo hizo con fecha 24 de marzo de 2003, antes de transcurrir un año desde el momento en que tuvo lugar la asistencia por la que reclama, que se produjo el 12 de marzo de 2003.

6ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

La cuestión planteada en el presente expediente consiste en determinar si en la reclamación objeto del mismo concurren los presupuestos legales para conceder la indemnización solicitada.

El interesado señala en su escrito que como consecuencia de la intubación a la que fue sometido durante la intervención, consistente en la extirpación de un pólipo en las cuerdas vocales, sufrió la rotura de un diente, circunstancia que, al parecer, apreció después de despertar de la anestesia.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, el daño sufrido por el reclamante fue o no consecuencia de la intervención a la que se sometió, de forma que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño producido.

Recae sobre el interesado la carga de la prueba, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi agit* y *onus probando incumbit* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, que en su caso, desvirtúen los alegados.

En relación con este extremo, procede traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo reflejada en multitud de sentencias, sirva de ejemplo Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 19 de octubre de 2004, de la que debe destacarse el argumento que se transcribe a continuación:

“(…) la Jurisprudencia de esta Sala ha matizado declaraciones anteriores acerca de la responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas por el funcionamiento normal o anormal de los



servicios públicos que llevaría a una situación insostenible por irreal. Y así en Sentencia de catorce de octubre de dos mil tres (RJ 2003, 8236) declaramos, con cita de otras anteriores como las de 30 de septiembre del mismo año (RJ 2004, 586), de 13 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8649), y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, que la anterior cita como la Sentencia de 5 de junio de 1998 (recurso 1662/94 [RJ 1998, 5169]), que «la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convierta a éstas, en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico». Y, en la sentencia de 13 de noviembre de 1997, (recurso 4451/1993 [RJ 1997, 7952]), también afirmamos que «aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la Jurisprudencia de esta Sala, como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración, en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla».

»En consecuencia el motivo no puede prosperar porque la carga de la prueba no puede pechar, como se pretende, sobre la Administración, sino que será quien desea obtener la reparación que cree justa, como consecuencia de la a su juicio inadecuada prestación del servicio público, quien acredite que se produjo un acontecimiento que desencadenó un daño imputable al funcionamiento del servicio en cualquiera de sus manifestaciones, para que de ese modo se pueda achacar ese daño a la Administración como responsable de aquél”.

En el caso que nos ocupa, en cuanto a la carga de la prueba, ha de tenerse en cuenta que incumbía al recurrente probar los elementos determinantes de la exigencia de la responsabilidad y, fundamentalmente, los referidos a la existencia del nexo causal. Sin embargo, tal y como se deduce de los datos que obran en el expediente, la única prueba aportada por el reclamante, aparte de sus propias declaraciones, consiste en una factura expedida por una clínica privada de 45 euros, cantidad que debió abonar como consecuencia de la obturación del diente 21 que, al parecer, le fue practicada.



Resulta evidente la insuficiencia de los medios probatorios aportados, ya que, a través de ellos, no puede deducirse que el daño supuestamente sufrido trajera causa de la anestesia general con intubación endotraqueal que precedió a la extirpación del pólipo en las cuerdas vocales llevada a cabo en el Hospital hhhhh de xxxxx. Por el contrario, nada permite descartar que sus deficiencias dentales derivaran de un defecto previo a la intervención, circunstancia que impediría establecer la relación de causalidad necesaria entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que reclama, al no quedar evidenciado el nexo causal directo, eficaz y adecuado entre la actuación médica y los resultados lesivos.

Por otra parte, llama la atención que en la historia clínica obrante en el expediente no conste ninguna mención del incidente que motiva la interposición de la reclamación del interesado, sino que, *sensu contrario*, en el señalado informe de 19 de mayo de 2003 se afirma categóricamente que “en ningún momento y durante la intervención se realizó traumatismo directo dental alguno”, y se añade que “en Hoja informativa de quirófano no se refleja incidencia alguna porque no existió”.

En el mismo sentido, se señala en el informe emitido el 29 de mayo de 2003: “Durante la anestesia, intubación y reanimación postoperatoria y una vez despierto el paciente no consta ningún incidente del tipo que reclama el paciente”.

Por todo ello, y a la luz de lo expuesto, la falta de prueba suficiente perjudica, como es evidente, a la parte recurrente que es la que debía haber acreditado la concurrencia de todos los requisitos necesarios para la adecuada determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No cabe duda que, en supuestos como el que nos ocupa, la actividad probatoria requerida conlleva una dificultad para los interesados, pero, tal y como señala la propuesta de resolución, no puede hacerse recaer sobre la Administración una imputación basada únicamente en una declaración del reclamante carente de cualquier sustento fáctico o jurídico.

De este modo, el Consejo Consultivo comparte la propuesta desestimatoria formulada por la Consejería de Sanidad en el supuesto objeto de dictamen.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.

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