



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de diciembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 22 de noviembre de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de noviembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 859/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 10 de agosto de 2010 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada por el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital de xxxx1.



La reclamante considera que se "ha producido un tratamiento erróneo de las molestias de la paciente en la muela del juicio ya que existían otras alternativas de menor riesgo que la que se le aconsejó (...) y que no hubieran tenido la fatal consecuencia que ha tenido la extracción que se le ha efectuado. Asimismo la extracción no se efectuó de manera correcta, ya que se le ha dejado parte del diente sin extraer que posteriormente fue limado (...)", todo ello le ha producido unas secuelas -esencialmente un dolor de carácter neuropático en el territorio del nervio dentario inferior- que nunca debieron producirse.

No cuantifica la indemnización solicitada.

Adjunta diversa documentación médica, la queja presentada ante el Complejo Asistencial de xxxx1 y su respuesta, una factura y unos tiques de farmacia.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, entre otros los siguientes documentos:

-Informe del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital de xxxx1 de 30 de agosto de 2010 en el que, tras manifestar que son falsas ciertas manifestaciones de la reclamante, concluye: "Por todo ello, la paciente fue tratada de acuerdo con la *lex artis* siendo la asistencia que recibió correcta y la posible secuela que padece se encuentra entre las complicaciones o riesgos típicos que cabe esperar en este tipo de intervención y fue explícitamente informada a la paciente".

- Informe de responsabilidad patrimonial emitido por la Inspección Médica el 10 de mayo de 2011, en el que se describe el tratamiento recibido por la paciente y su evolución.

Tercero.- El 13 de agosto de 2010 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructora del procedimiento.

Cuarto.- El 10 de marzo de 2011 la interesada presenta un recurso de reposición contra la desestimación presunta de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.



Quinto. El 11 de julio la reclamante solicita copia del expediente administrativo.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia, la interesada obtiene copia parcial del expediente.

Séptimo.- El 11 de noviembre de 2011 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Valladolid emplaza a la Gerencia Regional de Salud, como consecuencia del recurso contencioso-administrativo 92/2011, interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Octavo.- El 24 de julio de 2012 se formula la propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación presentada.

Noveno.- El 2 de noviembre de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (10 de agosto de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (24 de julio de 2012). 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 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 interesada 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.

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, nexos causales que implican 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 aquél 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 medi-



cina 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, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida”.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no existido ningún error en la intervención practicada, ni ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

La prueba de los hechos constitutivos de la reclamación es una carga del interesado, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, aunque la Administración tiene la obligación de facilitar al ciudadano todos los medios a su alcance para cumplir con dicha carga, dado que el procedimiento se impulsa de oficio (artículo 6.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial), en mayor medida en los casos en que los datos estén sólo en poder de aquélla. De la misma manera, los hechos impositivos, extintivos o moderadores de la responsabilidad son carga exigible a la Administración (artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de



Enjuiciamiento Civil, por remisión del artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

El informe emitido por el cirujano maxilofacial señala de manera contundente que, a diferencia de lo alegado por la reclamante, no existe otra alternativa al tratamiento realizado para eliminar las molestias que la paciente presentaba; que el dolor crónico producido en un diente no se solucionaba con la extracción del diente de leche vecino, sino actuando sobre dicho diente y nunca sobre el adyacente; y que la segunda intervención a que se refiere la paciente en su reclamación no fue para extraer un resto de muela, sino para legar el alveolo y mitigar el dolor.

Por su parte el informe de la Inspección Médica determina que la paciente presentaba un relativo riesgo de lesión del nervio dentario inferior por la posibilidad, según la ortopantomografía realizada, de que existiera un contacto entre la raíz de la pieza a extraer y el conducto dentario inferior por el que discurre dicho nervio.

Por otro lado, según el facultativo interviniente la paciente fue informada explícitamente sobre las posibles complicaciones y firmó, previamente a la extracción de la pieza molar, el documento de consentimiento informado que recoge, entre las diferentes complicaciones y riesgos que pueden derivarse de la intervención, el siguiente: "Alteración de la sensibilidad del nervio dentario inferior, temporal o definitiva". Por lo tanto la paciente recibió una información adecuada y completa de los posibles riesgos y complicaciones que podían derivar del acto quirúrgico.

A falta de algún indicio probatorio suficiente, no presentado por la reclamante, para fundamentar la violación de la *lex artis*, debe seguirse la doctrina consolidada del Consejo Consultivo, que considera que, si los riesgos típicos o complicaciones inherentes a la intervención están previstos en la literatura médica y son conocidos por la paciente que se va a someter a dicha intervención, y esta última otorga el consentimiento para la práctica de la intervención, los daños que se produzcan derivados de aquellos riesgos o complicaciones -siempre que no resulte probado que existió negligencia- no se consideran antijurídicos, por lo que el particular tiene el deber de soportarlos. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia, entre otras, de 3 de octubre de 2000.



En consecuencia, la reclamación debe desestimarse ya que los daños sufridos por la paciente no pueden ser considerados antijurídicos. Además de ello, el tratamiento dispensado fue correcto y las actuaciones seguidas al respecto adecuadas, según la *lex artis ad hoc*.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la reclamante ha interpuesto un 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 informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxx1.

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