



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 17 de enero de 2013, ha examinado el *procedimiento 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 14 de diciembre 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 D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de diciembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 908/2012, 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 mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 9 de febrero de 2011 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh.



Expone en su escrito que el 8 de febrero de 2011 le fue realizada una intervención por microcirugía laríngea, al serle detectado un empastamiento en cuerda vocal derecha y que le produjo la rotura de un incisivo superior derecho. Reclama el abono de los gastos de su reparación, que asciende a 3.108,33 euros según presupuesto y facturas que adjunta a su reclamación.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de 16 de febrero del Servicio de Otorrinolaringología (ORL) del Hospital hhhhh que atendió al paciente, en el que se señala que tras realizar la intervención se observa que el incisivo superior derecho se mueve ligeramente, que en ningún momento se produjo rotura o desprendimiento y que la causa del movimiento se debió a la piorrea importante en sus encías que sufría el paciente. Añade que fue informado, verbalmente y por escrito a través del consentimiento informado, de que tal y como tiene su dentadura podía ocurrir que alguna pieza sufriera un desprendimiento total o parcial.

Se incorpora también el informe de la Inspección Médica de 12 de julio de 2011, que concluye que no se demuestran actuaciones inadecuadas por la asistencia sanitaria que tuvo lugar.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 26 de enero de 2012 del Jefe de Servicio de Inspección en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil.

Cuarto.- Concedido el trámite de audiencia, no consta que el reclamante presentara documento o alegación alguna.

Quinto.- El 15 de octubre el jefe de Servicio de Inspección formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación formulada.

Sexto.- El 30 de noviembre de 2012 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 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 (9 de febrero de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (15 de octubre 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 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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 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 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 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, 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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh.

Este Consejo Consultivo considera, al igual que el resto de órganos que han informado el procedimiento, que procede desestimar la reclamación.

Ha de analizarse si la actuación de los servicios sanitarios ha sido en este caso conforme, o no, a la *lex artis ad hoc*, criterio que debe tenerse en consideración a fin de determinar en qué supuestos debe responder la Administración y en cuáles otros debe considerarse que el daño no deriva de la actuación administrativa, como criterio de normalidad que determina cuándo la actuación médica ha sido correcta.

La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia, en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados; es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de



los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (*lex artis*). Este criterio es fundamental, pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad, y exige que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cual es la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva, sin la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la *lex artis*.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de junio de 2001 (citando otras anteriores como las de fechas 3 y 10 de octubre de 2000), mantiene que “el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por la actividad administrativa por funcionamiento normal o anormal de los servicios puede consistir no sólo en la realización de una actividad de riesgo, como parece suponer la parte recurrente, sino que también puede radicar en otras circunstancias, como es, singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no sólo por la inexistencia de consentimiento informado, sino también por incumplimiento de la *lex artis ad hoc* o por defecto, insuficiencia o falta de coordinación objetiva del servicio”.

En el presente caso, el reclamante no ha propuesto ni practicado prueba pericial alguna y del contenido de los informes aportados por la Administración reclamada no parece que pueda deducirse que existan datos de mala *praxis* médica. Así, tanto la Inspección Médica como el Servicio de ORL concluyen en sus informes que la actuación médica fue la correcta y que los posibles daños se incardinan dentro de las incidencias más frecuentes de la intervención que se practica a los pacientes, tal y como aparece reiterado expresamente en el documento de consentimiento informado. Añade además que el estado inicial de la dentadura del paciente tiene influencia en el resultado producido tras la intervención. Por último, y de conformidad con el contenido de esos informes, se advierte que ni siquiera el daño reclamado coincide con el efectivo y real, pues no consta se haya producido rotura ni desprendimiento alguno, sino un ligero movimiento de una pieza dental. Establecida la corrección de la actuación de los facultativos del Hospital, también ha de señalarse que el daño sufrido por



el reclamante es un riesgo inherente a la técnica empleada. Por ello ha de concluirse que no ha presentado ningún elemento de prueba que permita apreciar que la asistencia médica dispensada fuera inadecuada o incorrecta, afirmación ésta que se corrobora en el resto de los informes médicos incorporados al expediente, de ahí que no pueda considerarse antijurídica la lesión por la que se reclama.

Por todo ello se considera que no resulta acreditado que en la asistencia prestada al reclamante se haya producido un incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, de modo que el daño sufrido no tiene carácter antijurídico, razón por la que la reclamación debe desestimarse.

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 D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh.

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