



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 31 de marzo de 2004, ha examinado el *expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx 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 8 de marzo de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre *el expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx xxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la atención sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha de 9 de marzo de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 153/2004, 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. Pérez Solano.

Primero.- Con fecha 22 de mayo de 2002, Dña. xxxxx xxxxx presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial al entender que como consecuencia de los tratamientos recibidos por la intervención quirúrgica sufrida el 17 de julio de 2001, y de las consultas y rehabilitaciones posteriores, "la (sic) han quedado unas secuelas importantes y unos daños en la muñeca derecha que le impiden totalmente el uso de la misma, sufriendo constantes dolores y



teniendo los huesos de la mano sueltos, sin posibilidad alguna de valerse de dicha mano derecha”, por lo que solicita que sean subsanados y paliados los errores médicos y de tratamiento que la han llevado a la situación que padece.

Segundo.- La reclamante, de 44 años, tras sufrir una caída accidental en las escaleras de su casa el 22 de junio de 2001, fue remitida por el médico de xxxxxx (xxxx) en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario hhhhhhhhhh de xxxxx donde, después de la comprobación radiográfica de que padecía una fractura de collex de la muñeca derecha (1/3 distal de radio), se procedió a la reducción e inmovilización de la misma con una férula dorsal, como habitualmente se hace en el Servicio de Traumatología del citado hospital para este tipo de fracturas. Se la remitió, para posteriores revisiones, al Centro de Especialidades de yyyyyyyy.

Tercero.- En la revisión del 29 de junio de 2001, ante la buena reducción de la fractura y la disminución de la inflamación de la muñeca y la mano, se le retiró la férula de escayola y se le colocó el yeso definitivo. En la revisión del 4 de julio siguiente se comprobó radiológicamente que la fractura seguía reducida.

En la revisión practicada el 15 de julio de 2001 se constató, por la radiografía que le hicieron, un desplazamiento secundario dentro de la escayola. Por este motivo fue enviada al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhhhhhhh para ser intervenida quirúrgicamente. La operación se realizó el 17 de julio de 2001, con consentimiento informado tanto para la aplicación de anestesia como para la intervención, reducción y osteotaxis con fijador externo de Penning. Tras recibir el alta hospitalaria, el 18 de julio de 2001, fue remitida al Servicio de Rehabilitación para recuperar la movilidad de la muñeca y mano afectadas.

En las revisiones periódicas posteriores se comprobó la existencia de una algodistrofia postraumática (complicación habitual en este tipo de cirugía).

Cuarto.- El tratamiento de rehabilitación prescrito se inició en un centro concertado, el 24 de septiembre de 2001, y consistió en la práctica de 32 sesiones de magnetoterapia en la muñeca derecha, tens analgésico, activos asistidos a la flexo-extensión e induraciones de muñeca, y a la flexión de dedos analíticos y globales de la mano derecha.



Se concluyó determinando que la evolución era favorable en dicha mano, pero con un déficit de articulación MCF e IFP/D que no respondía al tratamiento físico, y aconsejando que el traumatólogo la reconociera de nuevo.

Hay que destacar que la paciente interrumpió, voluntariamente y sin causa justificada, el tratamiento prescrito durante ocho días en el mes de octubre, y diez en el mes de noviembre de 2001.

Quinto.- Dña. xxxxx xxxxx estuvo con incapacidad temporal por la contingencia descrita desde el 11 de marzo de 2002. Fue remitida por la Mutua pppppp (entidad encargada de asumir la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes en virtud del convenio de asociación de su empleador) a la Inspección Médica para que valorara la incapacidad que parecía tener (ya que no existe constancia documental en el expediente). El Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) resolvió el correspondiente expediente declarando que la interesada no estaba afectada de incapacidad permanente alguna para el desempeño de su profesión.

Sexto.- Al expediente se han incorporado la historia clínica de la paciente y los informes de las unidades médicas y profesionales que a continuación se detallan:

1º.- Informes del doctor aaaaaaa, responsable del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario del hhhhhhhhhh de xxxxx, de 18 de junio y 4 de julio de 2002, en los que se consigna:

"(...) El tratamiento prestado a la paciente ha sido impecable cumpliendo todos los requisitos que se ajustan al tratamiento estándar de las fracturas de la extremidad distal del radio.

»(...) La paciente ha sido revisada de forma periódica en nuestra consulta hasta la consolidación de la fractura, momento en que se le retira el fijador externo y se remite al Servicio de Rehabilitación para la recuperación de la movilidad de la muñeca y de la mano afectas.

»En las revisiones posteriores se objetiva la existencia de la algodistrofia postraumática refleja y que por lo cual ha continuado el tratamiento rehabilitador.



»En definitiva, y a pesar de la existencia de la algodistrofia postraumática refleja (complicación no previsible), no consideramos que exista ningún tipo de error médico habiendo sido las retiradas de escayola, los controles radiográficos y la intervención quirúrgica pertinentes y ajustadas a la práctica habitual”.

2º.- Informe de la Inspección Médica, de 27 de diciembre de 2002, cuyas consideraciones más destacables son las siguientes:

“(…) La paciente sugiere en su reclamación que `se han podido producir una serie de errores médicos´, sin que en ningún momento concrete cuáles han sido estos.

»Revisada su historia clínica por parte de este Inspector Médico no se ha podido objetivar ningún tipo de error médico, ni falta de los controles pertinentes, por lo que se considera toda actuación acorde a la *lex artis*.

»El que la paciente sufriera una algodistrofia postraumática refleja, no es previsible y es esperable por habitual en este tipo de cirugía.

»Las secuelas no son las que la paciente relata en su reclamación al haberla declarado el EVI apta para el desempeño de su trabajo habitual como limpiadora”.

3º.- Informe del doctor D. mmmmmmmm, especialista en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia, de 15 de junio de 2003, emitido a solicitud de la Compañía zzzzzzzzz, cuyas conclusiones más relevantes son:

“(…) Para mantener la reducción existen diversos procedimientos: vendaje enyesado, agujas percutáneas y vendaje enyesado, fijador externo, agujas percutáneas y fijador externo, síntesis con placas atornilladas. La elección de uno u otro sistema variará en función de la edad del paciente y de la conminución y estabilidad de la fractura. En general suele ser suficiente con un vendaje enyesado y control radiológico periódico.

»(…) La asistencia de urgencia es correcta (22/06/02), se le reduce dos veces al no ser satisfactoria la primera reducción, y el control



clínico y radiográfico son satisfactorios. En la demanda comenta que no le efectuaron ningún tipo de tratamiento sobre el foco de fractura y que no le dieron informe; éste se encuentra en el expediente y tiene normas escritas.

»El control de la evolución en atención especializada fue correcto. Cambio de yeso bajo tracción y control radiográfico (29/6/02); control 4/7/01 correcto; desplazamiento de la fractura y desviación para ingreso de Urgencia para nueva reducción e inmovilización correcto. No se ajusta a la realidad la demanda, los documentos demuestran lo contrario.

»Consentimiento informado de anestesiología y COT efectuados. Controles radiográficos de la superficie articular satisfactorios del 17/7/01; era una fractura conminuta intraarticular distal de radio derecho.

»La indicación quirúrgica (era necesaria) y la evolución hospitalaria fueron correctas. No signos de afectación tendinosa ni vasculonerviosa con las agujas de fijador externo.

»En los controles ambulatorios destaca: 6/3/01, corrección palmar e inclinación radial; 3/8/01 diagnosticada de algodistrofia y ya comienza con magnetoterapia, la prevención de esta complicación se efectúa al darla de alta en su informe clínico al indicarla la movilidad del miembro derecho; no acude a la cita del 10/9/01; el 22/10/01 se retira el fijador externo y se la envía a rehabilitación; comienza con tratamiento farmacológico de su distrofia simpático refleja (DSR) el 5/11/01. Mejoría clínica el 18/11/01 y continúa con tratamiento farmacológico; último control clínico el 11/2/02 donde se manifiesta mejoría y se solicita estudio radiográfico que es visto el 20/3/02 estando la fractura consolidada. Seguimiento ambulatorio correcto.

»Discordancia entre la demanda que comenta como secuela la afectación de la muñeca y mano con los informes de los Traumatólogos. Rehabilitación se comenta afectación de las articulaciones MCF e IFP/D, sin comentar los grados de las mismas y COT normal.

»Igualmente se manifiesta que la demandante no asiste al tratamiento rehabilitador de su hospital y posteriormente comienza en un centro concertado. Esta discontinuidad puede favorecer más al desarrollo del Südeck.



»Toda la actuación del proceso ha sido correcta. No hay errores.

»La algodistrofia no es previsible; cuando se la diagnosticó se pusieron todos los medios terapéuticos para su curación sin conseguir el éxito esperado y las secuelas, sin valoración de sus grados articulares, no son invalidantes al no pasar la EVI”.

Séptimo.- Se intentó practicar el trámite de audiencia a la interesada, previo a la propuesta de resolución, en dos ocasiones (13 de febrero y 27 de agosto de 2003) sin resultado positivo. Se procedió a su notificación, en aplicación de lo prescrito en los artículos 59.5 y 61 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio de la interesada, y por inserciones en el “Boletín Oficial de la Provincia de xxxxxx”, de 15 de marzo de 2003, y en el “Boletín Oficial de Castilla y León”, de 11 de septiembre de 2003, sin que la reclamante formulara alegaciones.

Octavo.- Con fecha 11 de febrero de 2004, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formuló una propuesta de orden desestimatoria sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

Noveno.- El 20 de febrero de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informó favorablemente sobre la propuesta de orden desestimatoria, por considerarla ajustada a derecho.

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.

3ª.- Concurren en la 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 Autónoma 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 Autónoma 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.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo con fecha 22 de mayo de 2002 y el hecho causante tuvo lugar el 22 de junio de 2001.

A la vista de éste y otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad



administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es la de prestar la debida asistencia médica y no la de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. 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.

Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de mayo de 1986, que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios al establecer: “la naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una `obligación de medios´, es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica”.

En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en otras Sentencias, tales como la de 9 de marzo de 1998, 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999 y 4 de abril de 2000.

Esta última Sentencia (4 de abril de 2000) señala: “el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”.

En sentido similar al hasta aquí expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, en su fundamento de derecho séptimo, señala que “aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir, si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado



por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

»En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/97) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

»La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más



allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

Así pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc* respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.

En el caso que nos ocupa, y teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, no puede concluirse que la asistencia recibida por la paciente constituyese un supuesto de infracción de la *lex artis ad hoc*, sino que, por el contrario, las actuaciones sanitarias llevadas a cabo fueron correctas.

Tal y como se señala en la propuesta de orden, Dña. xxxxx xxxxx reclama por las secuelas importantes y los daños que padece en la muñeca derecha como consecuencia de la intervención quirúrgica sufrida.

De los informes obrantes en el expediente se deduce, de modo expreso y claro, que la *lex artis* y la praxis médica seguidas, tanto en la intervención quirúrgica practicada a la paciente, como en el seguimiento y en el tratamiento rehabilitador, se han ajustado, en todo, a las más ortodoxas, contrastadas y actuales reglas de aquéllas. Hay que hacer hincapié en la poca colaboración prestada por la interesada, manifestada en su abandono temporal de la rehabilitación. Esta circunstancia (como consta en el informe del especialista, emitido a instancia de la Compañía zzzzzz), pudo favorecer más el desarrollo del Südeck.

No se aprecia relación de causalidad entre las secuelas a las que alude la reclamante y las actuaciones llevadas a cabo por el personal sanitario, toda vez que la algodistrofia es una complicación que se desarrolla en algunos traumatismos con independencia del tratamiento que se haya adoptado. No se puede, por lo tanto, establecer un nexo causal entre el tratamiento seguido (que según obra en los informes incorporados al expediente fue correcto) y la complicación referida.



Por otra parte, el que la paciente sufriera algodistrofia postraumática refleja no es una circunstancia previsible en operaciones como la practicada a Dña. xxxxx xxxxx. Constituye un riesgo que debe ser soportado por la paciente, ya que es muy habitual en las intervenciones que se realizan para el tratamiento de traumatismos como el sufrido por la interesada, razón por la que no puede hablarse de daño antijurídico.

Por todo ello, en el supuesto objeto de dictamen, no concurren los requisitos que configuran el instituto de la responsabilidad patrimonial.

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 por la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx xxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la atención sanitaria que le fue prestada.

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