



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 9 de diciembre de 2004, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxxxx*, 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 17 de noviembre de 2004 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. xxxxxxxxxx debido a los daños y perjuicios producidos por la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de noviembre de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 718/2004, 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. Quijano González.

**Primero.-** Con fecha 18 de octubre de 2002, Dña. xxxxxxxx presenta un escrito en el que se expresa en los siguientes términos: "me dirijo a Ud. con el ánimo de que la negligencia ocurrida el día 20 de octubre de 2001, debida a un corte de tendones que en su momento no fue atendida y se operó a los quince



días, con lo cual mi dedo no tiene movilidad y a ello se suma el que (en) el dedo de al lado también haya salido un bulto. Todo ello ocurrió en Urgencias del Hospital hhhhhhhhhh”.

El 21 de octubre mejora voluntariamente su solicitud, incorporando a la reclamación sus datos personales. No cifra en importe alguno la indemnización reclamada.

**Segundo.-** Se incorporan al expediente la historia clínica de la paciente, así como diversos informes médicos; entre estos últimos:

- Informe del Coordinador de Urgencias, emitido el 11 de febrero de 2002, en el que se señala que “la paciente vino a urgencias el sábado día 20 del 10 del 2001 presentando un corte transversal de cara palmar del 2º dedo de mano izquierda en la que se objetivó una dificultad para extender la falange distal por lo que se valoró posible lesión del tendón flexor largo del 2º dedo, se realizó tratamiento antiséptico se dio un punto de aproximación a la piel, se inmovilizó con una férula de aluminio y se derivó a la consulta de cirugía plástica para el lunes día 22/10/2001. Esta forma de actuar siguió estrictamente la normas de derivación que tiene establecido urgencias con cirugía plástica en el cual las lesiones tendinosas son derivadas al día siguiente a la consulta de cirugía plástica”.

- Informe clínico del Dr. mmmmmmmmm, del Servicio de Cirugía Plástica, emitido el 11 de febrero de 2002, en el que manifiesta que, recomendado a la paciente que acuda al Servicio de Cirugía Plástica el día 22, se le “aprecia imposibilidad de la flexión de la falange distal de dicho dedo, teniendo la sensibilidad conservada. Según consta en esta historia de momento decide no querer operarse. Vuelve a revisión el 30 de octubre y es vista por el Dr. mmmmmmm que aprecia una pérdida de la flexión de la interfalángica distal del segundo dedo de la mano izda. La herida presenta buen aspecto aunque el dedo está algo inflamado. La paciente en este momento nos dice que lo ha pensado y que quiere operarse porque si no, no va a poder trabajar. Se le pide un preoperatorio y el día 5 acude de nuevo a urgencias porque dice tener mucho dolor. En este momento se decide después de explicarle lo compleja de la lesión, intervención que se practica bajo anestesia regional intravenosa realizándose tenorrafia del flexor profundo con punto de acero extraíble anclado a pulpejo, se realiza inmovilización con el dedo en flexión, se recomienda



analgésicos y antibiótico. Se realizan revisiones en fechas sucesivas y se envía a rehabilitación. Se prescribe además una ortesis flexoextensora para ayudar a la rehabilitación. En la última revisión efectuada empieza a tener actividad”.

- Informe de la especialista en rehabilitación, la Dra. gggggggg, emitido el 26 de marzo de 2002, en el que establece como fecha de alta el 14 de marzo de 2002, debido a una “exploración funcional normal con limitación últimos grados flexo-extensión IFP”.

- Informe de la Inspección Médica, emitido el 18 de abril de 2002, en el que, tras una pormenorizada descripción de los hechos realizada de acuerdo con los documentos que figuran en la historia clínica de la paciente, se señala que “el diagnóstico cuidadoso de las lesiones tendinosas agudas, en la mano debe ocupar la prioridad que le corresponde, que no es de las más urgentes, en un paciente politraumatizado con graves lesiones que significan un riesgo vital. El tratamiento quirúrgico de las lesiones traumáticas agudas de los tendones flexores de la mano tiene en la reparación primaria diferida sus mejores opciones técnicas. Se entiende como reparación primaria la que se hace dentro de las primeras 18 a 24 horas de producida la sección tendinosa. La reparación primaria diferida es la que se lleva a cabo entre los dos y los 14 días de producida la lesión tendinosa. Una reparación de los tendones flexores sólo deberá ser realizada por cirujanos con especial entrenamiento en esta cirugía. De lo contrario los resultados serán menos que aceptable(s) e incluso desastrosos”. Concluye manifestando que “se realizó una reparación primaria diferida, pues habían transcurrido 15 días desde que se produjo la sección. La reparación no se realizó con anterioridad porque D<sup>a</sup> xxxxxxxxxx decidió no intervenir el día 22-10-01, menos de 36 horas después de ocurrida la sección. Las secuelas de la lesión son mínimas, considerándose la exploración funcional del dedo normal”.

**Tercero.-** Comunicado el inicio de las actuaciones, se incorpora al expediente el informe médico emitido por el Dr. nnnnnnnnn el 11 de marzo de 2003, a instancia de la entidad aseguradora zzzzzzzz. En él se concluye que “el tratamiento inicial (urgencia) de la herida ha sido adecuado (preparación quirúrgica de la piel de la mano, aproximación temporal de los bordes de la herida mediante punto de aproximación, inmovilización con una férula, etc.). El control a las 48 horas, en la Consulta de Cirugía Plástica, para su valoración se hizo según el protocolo del centro de forma correcta (...). Se podía haber



efectuado una Sutura Primaria pero no hubo consentimiento de la paciente (...). La cirugía se hace de forma urgente a los 16 días de la lesión. Se efectúa Reparación Secundaria (la que se lleva a cabo cuando el edema ha desaparecido y la cicatriz se ha ablandado, de 4 a 10 semanas después de la lesión), firma consentimiento informado. La causa del retraso de la cirugía tiene en principio una doble vertiente: por una parte de la paciente (no la desea a las 48 horas) y por ver la evolución de la herida (...). El resultado final se debe en principio al proceso de cicatrización tendinosa, según se manifiesta en la evolución clínica y al retraso en el tiempo pues favorece que los resultados sean peores".

**Cuarto.-** El 11 de abril de 2003 se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, poniéndole de manifiesto el expediente. El 30 de diciembre de 2003 tiene entrada el escrito de alegaciones de la reclamante en el que reitera las realizadas en escritos anteriores; señala que no rechazó la intervención y que tampoco consta este rechazo en la historia clínica, adjuntando las facturas emitidas por la Clínica ssssssss, Asistencia Integral, debido a las 18 sesiones de tratamiento fisioterapéutico que necesitó. Asimismo, adjunta un informe emitido el 29 de abril de 2003 por el Dr. rrrrrrrr, especialista en medicina legal y forense, en el que valora las secuelas encontradas "en función del baremo de la Ley 30/95" en 4 puntos, así como el "tiempo de consolidación lesional en 30 días impeditivos y otros 30 no impeditivos". Además, como "consideración especial", señala que "queda una incapacidad parcial por la pérdida de funcionalidad de ese dedo estimada en un 2%".

**Quinto.-** El 19 de octubre de 2004 se formula una propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación planteada. El 21 de octubre de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la mencionada propuesta.

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 interesada 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 establecido 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* para 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 asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxxxxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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, puesto que, tal y como señala la propuesta de resolución, presenta su escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el 18 de octubre de 2002 y los hechos tienen lugar desde el 20 de octubre de 2001, momento en el que la reclamante acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhhhhhhhhh.

**6ª.-** En cuanto al fondo de la cuestión planteada, este Consejo Consultivo estima, al igual que lo hace la propuesta de resolución, que es necesario determinar si el funcionamiento del servicio sanitario es o no causante del daño que no tenía obligación de soportar.

El Tribunal Supremo señala (Sentencia de 14 de octubre de 2002) que “en nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 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”.

En cualquier caso, podemos considerar que, a la luz de los informes incorporados al expediente, el tratamiento proporcionado a la reclamante fue el correcto y adecuado a la lesión que padecía, y que la relación causal entre la tardanza en la realización de la intervención y las secuelas que padece la interesada no puede ser admitida sin más. El propio informe de la Inspección Médica señala que “la reparación no se realizó con anterioridad porque D<sup>a</sup> xxxxxxxxx decidió no intervenir el día 22-10-01, menos de 36 horas después de ocurrida la sección”. A mayor abundamiento, el rechazo a la realización de la intervención que la paciente señala en su escrito de alegaciones que no figura en su historia clínica, se hace constar de forma expresa en el informe de consultas externas del Servicio de Cirugía Plástica, servicio al que acudió el 22 de octubre de 2001, en el que se consigna que “de momento decide no intervenir”. Así, puesto que el retraso en la práctica de la intervención fue debido fundamentalmente a la oposición de la paciente, y que las mínimas secuelas que hoy padece son consecuencia no sólo de ese retraso ocasionado por la interesada, sino también del propio proceso de cicatrización tendinosa, podemos afirmar que no existe nexo causal alguno.

Por otra parte, en cuanto al carácter antijurídico del daño, el propio Tribunal Supremo señala (Sentencia de 23 de septiembre de 2004) como doctrina de ese Tribunal que la obligación contractual o extracontractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, pues la suya es una obligación de medios, sino que está obligado a proporcionar al enfermo todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia. El substrato de todo contrato de arrendamiento de servicios médicos está constituido por la *lex artis ad hoc*, que es tomar en consideración el caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos o exógenos para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica normal requerida.





El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la *lex artis* (Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2004) y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. "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 medica 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 exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *Lex Artis*; de exigirse solo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cual sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la *Lex Artis*".

El Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 7 de Junio de 2001 (citando otras anteriores como las de 3 y 10 de octubre de 2000), habla de 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 solo 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 medica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no solo 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, de donde se desprende que, en contra de lo que parece suponer la parte recurrente, la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada.



»Una mas reciente sentencia, también de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, identifica el criterio de la *lex artis* con el de `estado del saber´ y solo considera daño antijurídico aquel que no supera dicho parámetro de normalidad, entendiendo que la nueva redacción del artículo 141.1 de la Ley 30/92 (procedente de la Ley 4/99) ha tenido como único objeto consagrar legislativamente la línea jurisprudencial tradicional”.

En el caso que nos ocupa, siendo la reparación primaria diferida (la que se realiza entre los 2 y los 14 días de producida la lesión tendinosa) una de las mejores opciones técnicas en el tratamiento quirúrgico de las lesiones traumáticas agudas de los tendones flexores de la mano, y habiéndose realizado la intervención el 5 de noviembre de 2001 (15 días después de producida la sección del tendón), la intervención era conforme con la *lex artis*, por lo que el daño, además, carece de la nota de antijuridicidad requerida.

### **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. xxxxxxxxxxxx debido a los daños y perjuicios producidos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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