



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de septiembre de 2010, ha examinado el *expediente 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 24 de marzo de 2010 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 asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 355/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El 4 de abril de 2008 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone que el 6 de diciembre de 2005 sufrió una caída casual y que, tras acudir en dos ocasiones al Servicio de Urgencias del citado Hospital, donde se le diagnosticó contusión en hombro izquierdo, fue atendido por el traumatólogo y realizó tratamiento rehabilitador. Al continuar el dolor y la impotencia funcional fue derivado nuevamente al Servicio de Traumatología en diciembre de 2006, donde se le apreció rotura del tendón supraespinoso y se pautó intervención quirúrgica, que se realizó el 18 de abril de 2007. En revisión posterior se le manifestó que la rotura fue irreparable, que desde el punto de vista de traumatología el tratamiento estaba agotado y se le indicó tratamiento rehabilitador.

Considera que, como consecuencia de la asistencia recibida, se le han producido una serie de daños en la extremidad superior izquierda por lo que se ve limitado para las actividades de la vida diaria. Reclama, por ello, una indemnización de 48.691,62 euros más los intereses legales que procedan.

Adjunta copia de informes médicos y de diversa documentación clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, el informe del Servicio de Traumatología del hospital de 2 de junio de 2008, el informe de la Inspección Médica de 23 de diciembre de 2008 y el dictamen médico elaborado el 7 de marzo de 2009 a instancia de la compañía aseguradora de la Administración.

Tercero.- Consta en el expediente un escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 18 de mayo de 2009, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- En el trámite de audiencia se reitera la pretensión resarcitoria.

Quinto.- El 25 de febrero de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 10 de marzo la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Séptimo.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 21 de abril de 2010, se acuerda recabar, al amparo del artículo 54 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, un informe escrito de institución, entidad o persona con notoria competencia técnica en la materia, sobre aspectos concretos del expediente.

Asimismo, se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

Octavo.- El 6 de septiembre se recibe el informe emitido por el profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad de xxxx2, fechado el 30 de julio de 2010, en relación con los aspectos concretos del expediente para cuya aclaración se solicitó aquel informe.

Analizado tal informe, se reanuda el plazo para la emisión del 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (4 de abril de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (25 de febrero de 2010). 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 el reclamante 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 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 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 aquel 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.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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, el reclamante considera que se ha producido un diagnóstico tardío al no detectarse, en el momento oportuno, la rotura del manguito rotador que padecía. Ello provocó que no fuera intervenido de forma inmediata, sino con mucha demora, por lo que dicha rotura fue irreparable.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, los hechos por los que se reclama se desarrollaron de la siguiente manera:

El reclamante, nacido en 1959, con antecedentes de hombros dolorosos de larga evolución, en seguimiento por Traumatología y en lista de espera



quirúrgica para intervención de rotura del tendón supraespinoso en hombro derecho, acudió el 6 de diciembre de 2005 al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1, por haber sufrido una caída casual. Tras la realización de los oportunos estudios y pruebas, se diagnosticó contusión hombro izquierdo y se pautó tratamiento e inmovilización.

Ante la ausencia de mejoría y dificultades de movilidad de dicho hombro, el 22 de diciembre acudió de nuevo a Urgencias, cuya impresión diagnóstica fue hombro doloroso postraumático. Se solicitó interconsulta a Traumatología, que diagnosticó tendinitis del supraespinoso, aplicó infiltración y citó para revisión del traumatólogo el 4 de enero de 2006. En esa fecha se recomendó tratamiento rehabilitador y se citó para consulta de Rehabilitación el día 15 de febrero de 2006.

El 24 de noviembre de 2006 el Servicio de Rehabilitación informó de la ausencia de mejoría y de la posible rotura del manguito, y le da el alta en el servicio.

El 20 de diciembre de 2006 el Servicio de Traumatología diagnosticó rotura del manguito rotador hombro izquierdo, síndrome subacromial y solicitó una resonancia magnética nuclear para valorar tratamiento quirúrgico. La resonancia fue realizada el 3 de enero de 2007 y reflejó artrosis AC, estenosis total de canal subacromial, rotura completa y retracción del tendón supraespinoso con atrofia muscular asociada, rotura subtotal del tendón infraespinoso y artrosis acromio-humeral.

El 31 de enero de 2007 fue incluido en lista de espera quirúrgica y la cirugía se practicó el 18 de abril siguiente, realizándose acromiectomía, bursectomía y extirpación de la porción distal de la clavícula. Se prescribió tratamiento rehabilitador.

El 20 de septiembre de 2007 el Servicio de Rehabilitación manifestó que no se apreciaba mejoría alguna y el 3 de enero de 2008 el Servicio de Traumatología informó de que, desde el punto de vista de traumatología, estaba agotado el tratamiento.

Sobre la base de estos hechos, el reclamante considera que la realización tan tardía de la resonancia magnética ocasionó un retraso en el diagnóstico de



la rotura del manguito rotador y que esta circunstancia le ha producido las secuelas que padece.

La Inspección Médica manifiesta que el Servicio de Traumatología realizó el diagnóstico de tendinitis postraumática, tendones rotadores hombro izquierdo y recomienda rehabilitación; y que, al no obtenerse mejoría, solicitó resonancia magnética nuclear en la que se apreció rotura del tendón supraespinoso, rotura subtotal del infraespinoso, artrosis acromio-clavicular y artrosis acromio-humeral, por lo que se programó intervención quirúrgica.

El dictamen médico, por su parte, concluye que se ha observado la *lex artis ad hoc* en todas las actuaciones médicas y que ha existido un seguimiento continuado, diagnóstico correcto y utilización de medios suficientes y cronología adecuada durante el control del paciente.

En el mismo sentido se expresa el informe pericial emitido por la Facultad de Medicina de la Universidad de xxxx2, a petición de este Consejo, al calificar de "actitud prudente realizar un estudio radiográfico simple del hombro, comprobar que no existen fracturas y optar por el tratamiento conservador, ya que se trataba de un paciente con antecedentes de omalgia bilateral, que se encontraba en lista de espera quirúrgica para operarse del hombro derecho por rotura del manguito rotador y cambios degenerativos importantes en la articulación acromio-clavicular". Por ello, el perito informante no considera imprescindible la realización de una resonancia magnética nuclear. También le parece correcta la actitud y tratamiento seguido (infiltración y rehabilitación) en la segunda ocasión en que el paciente acudió a Urgencias.

Aunque dicho experto considera los "once meses largos que el paciente está en rehabilitación (...) como un periodo excesivo, pues antes -en tres o cuatro meses- se podría haber tomado esa decisión de nueva consulta a Traumatología si el paciente no mejoraba", justifica esta circunstancia en el hecho de que en agosto de 2006 el paciente fue operado del otro hombro, lo que "supone necesariamente un tiempo de no prestar atención ni hacer rehabilitación del hombro izquierdo lesionado, que es el que nos ocupa". Por otro lado, habrían transcurrido más de seis meses de la rotura y la reparación quirúrgica; pasado ese tiempo es, según la opinión de la mayoría de los autores, un factor importantísimo en el mal resultado final de las roturas completas traumáticas del manguito de los rotadores.



A la vista de todo ello el informe pericial concluye que “en este paciente el momento del diagnóstico no influye en la evolución ni en el pronóstico ni las secuelas existentes tras la operación, pues se trata de una rotura masiva antigua del manguito rotador en un paciente con artrosis acromio-clavicular severa previa bilateral desencadenante de dicha rotura”.

Puede considerarse, por tanto, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que no cabe apreciar responsabilidad de la Administración.

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 asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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