CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 15 de diciembre de 2011, 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 23 de noviembre de 2011 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.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de noviembre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.480/2011, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El 2 de octubre de 2009 D. xxxxx, de 44 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada, primero en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1, al que acudió el día 10 de febrero de 2008 con una sección en el antebrazo izquierdo provocada por un

accidente laboral y le suturaron la herida sin que apreciaran lesión tendinosa; y, después, por la Mutua hhhh2, responsable de la cobertura del accidente de trabajo, a la que acudió al día siguiente indicándoles que mantenía un fuerte dolor en el antebrazo, al que no prestaron atención por considerar que era el desarrollo normal y se le citó para revisión el 26 de marzo de 2008. No conforme con el diagnóstico se realizó ecografía el 26 de febrero de 2008, en la que se detecta sección del tendón del flexor radial del carpo y separación de los bordes de 5 cm.

El 28 de febrero de 2008 acude a traumatólogo quien le aconseja cirugía, que le fue practicada en marzo de 2008 por la Mutua referida. Señala que como consecuencia de la mala *praxis* de los profesionales de la Mutua, sufrió una operación mucho más agresiva que la que se le hubiera debido realizar en su tiempo, estuvo más de quince días con el tendón seccionado, sufriendo grandes dolores, y tuvo que ser intervenido de nuevo -por presentar adherencias- con el padecimiento que esto supone. Fue dado de alta el 16 de octubre de 2008.

Solicita una indemnización a tanto alzado de 20.000 euros por las secuelas derivadas de la deficiente asistencia (limitación de movilidad en la flexión de la muñeca y perjuicio estético ligero), los días de hospitalización e impeditivos y el daño moral sufrido.

Acompaña a su escrito de reclamación copias de informes médicos de la asistencia recibida, del parte de alta y de informe médico forense de 28 de enero de 2009 sobre la causa y valoración del daño alegado.

Segundo.- El 19 de noviembre el Jefe de Servicio de Inspección remite la reclamación a la Gerencia de Salud de Área de xxxx2 mediante oficio en el que indica que “Conforme al relato de los hechos realizado en la reclamación, la instrucción del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial en esta Administración, se limitará a la asistencia sanitaria prestada en Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1 al Sr. xxxxx el día 10 de febrero de 2008.

»El resto de su proceso médico fue seguido por su Mutua de Accidentes de Trabajo, correspondiendo al Ministerio de Trabajo la competencia en relación con la actuación de las Mutuas de ATEP, por lo que se ha procedido a darles traslado de la reclamación, notificándolo al reclamante”.

Tercero.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Coordinador de Urgencias de 11 de enero, informe de la Inspección Médica de 2 de julio y dictamen médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora sssss el 6 de diciembre, todos ellos de 2010.

Cuarto.- Por escrito de 17 de diciembre de 2010 el Jefe de Servicio de Inspección de la Gerencia Regional de Salud comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Quinto.- Mediante escrito de 27 de enero de 2011 se concede trámite de audiencia al reclamante, durante el cual aporta poder general para pleitos a favor de D. yyyyy.

Sexto.- El 26 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

Séptimo.- El 25 de octubre de 2011 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.

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 (2 de octubre de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (26 de septiembre de 2011). 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, por cuanto el interesado recibe el alta el 16 de octubre de 008 y aquélla se presenta el 2 de octubre de 2009.

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, 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 el mismo 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.

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 del interesado en lo relativo a la asistencia recibida el 10 de febrero de 2008 en Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1.

El informe pericial de 28 de enero de 2009, que aporta el interesado, no discrimina entre la atención prestada en la sanidad pública y en la Mutua; sostiene escuetamente que el daño físico alegado trae causa de la falta de diagnóstico de la sección tendinosa y el insuficiente tratamiento recibido, pues no se suturó el tendón a su debido tiempo y que fruto del referido retraso la cirugía fue más agresiva. Frente a este criterio, el resto de los informes que obran en el expediente, con una argumentación más detallada, defienden la corrección de la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1.

El Coordinador de Urgencias describe en su informe la asistencia dispensada al interesado y concluye que "la actuación en Urgencias fue adecuada a los signos exploratorios, que a su vez son los correctos en la exploración de una herida". En apoyo de esta conclusión argumenta que el médico que atendió al paciente observó "la herida tanto en superficie como en

profundidad, igualmente exploró los movimientos de los dedos y de la mano no observando en ese momento ningún déficit motor, por lo que procedió a su sutura, le puso tratamiento y derivó a su médico.

»Como se ve en la evolución de los hechos la lesión del tendón del músculo palmar mayor, conservaba la vaina tendinosa, ello explica que en la primera exploración el movimiento de la mano estuviera conservado y por tanto difícil de apreciar su lesión, y por ello es frecuente que estas lesiones se descubran con posterioridad cuando ya se exploran los grados de movilidad o aparece dolor en su evolución".

El informe de la Inspección Médica defiende igualmente la corrección de la asistencia, tras un análisis detallado de las causas por las que no se objetivó en el Servicio de Urgencias la lesión tendinosa. Indica al respecto que "El paciente acudió con una lesión abierta, que consta fue explorada antes de proceder a su tratamiento (sutura). De dicha exploración se desprende que se conservaba la movilidad de los dedos y de la mano.

»Asimismo se indica expresamente que se observa la fascia muscular, lo que viene a querer indicar que no estando rota dicha fascia, no debía estar afectado el tendón del músculo o las estructuras bajo esa fascia.

»No se realizó una exploración quirúrgica, pero no existía en ese momento ningún dato a la exploración inicial que aconsejase ese proceder.

»Es factible pensar, a tenor de la posterior detección de la rotura del tendón del músculo palmar mayor, que en el momento de la exploración realizada en urgencias pudieran concurrir dos posibles situaciones que ayuden a explicar por qué diagnosticándose días después rotura del tendón en aquel momento la exploración de motilidad de la mano fue normal.

»1) Que existiera una rotura total del tendón ya en aquel momento, pero aún el paciente conservara la movilidad al ser la lesión muy reciente. Es factible pensar, en todo caso, que de ser ésta la situación se hubiera apreciado alguna limitación motora.

»2) Que existiera una rotura parcial del tendón en el momento de acudir a Urgencias, manteniendo así la movilidad conservada, y

produciéndose posteriormente de ser atendido la rotura total. Parece la explicación más probable.

»En cualquiera de los dos casos, debe tenerse presente que la obligación del servicio de urgencias en cuanto a la prestación asistencial del paciente, se cumplió correctamente. Explorado y valorado el paciente no se encontró más que la lesión de piel y TSC, suturándose, y recomendado su posterior seguimiento".

El dictamen emitido a instancia de la compañía aseguradora sssss avala tal argumentación, pues aclara que "no es infrecuente que pueda pasar desapercibida una lesión tendinosa por las causas antes expuestas, lo que supone no un error diagnóstico, sino un retraso diagnóstico. Un tendón se puede suturar de forma inmediata si las condiciones locales lo permiten o de forma tardía en un periodo que oscila entre la cuarta y quinta semana, como ha sucedido en este paciente".

El referido dictamen médico no comparte la afirmación contenida en el informe forense aportado por el interesado, acerca de que el retraso en el diagnóstico ha originado una cirugía más agresiva y es además responsable del proceso fibroso que obligó a una tenolisis. Frente a esto señala: "Conviene recordar: en primer lugar, que la cirugía de los tendones, es una cirugía compleja *per se* determinada por la propia lesión, no es una cirugía banal puesto que los cabos en caso de haber estado seccionados ya estarían retraídos desde el principio, dada la zona donde no existen estructuras que impidan la retracción, por tanto habría que haber buscado el cabo proximal que siempre es el que se retrae. En segundo término, el proceso de cicatriz de los tendones flexores es doble intrínseco y extrínseco, por tanto el tejido fibroso puede aparecer en cualquier intervención, tanto en agudo como en diferido, es una respuesta propia de cada persona, que se soluciona como en este caso con la tenolisis y la movilización rápida".

A modo de conclusión indica este dictamen que "Un diagnóstico tardío no es un error diagnóstico. La asistencia en Urgencias pretende completar lo mejor posible el conocimiento de las lesiones que el paciente presenta, lo que no es siempre posible por las características que influyen, como en este caso, en el momento de producirse la lesión o porque se trate de una rotura en dos

tiempos. En cualquier caso la Urgencia siempre abre una documentación clínica que se cierra con la sanación de la patología clínica".

A este respecto conviene recordar la doctrina mantenida por este Consejo Consultivo, que considera 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. Por tanto, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen el criterio de la *lex artis ad hoc*, 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.

De los informes técnicos descritos anteriormente no se desprende la existencia de una mala *praxis*, contraria a los protocolos médicos, en el proceso asistencial desarrollado, ya que la sintomatología que presentaba el interesado en el momento de la atención por los servicios públicos de salud no evidencia una actuación incorrecta o con omisión de medios, pues no existían datos clínicos que pusieran de manifiesto la rotura del tendón, ante lo cual se procedió a la sutura y recomendación de posterior seguimiento, que fue realizado ya por la Mutualidad laboral.

En consecuencia, al no apreciarse la concurrencia de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, 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.

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