



Sr. Madrid López, Presidente en funciones y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de marzo 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 febrero 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 en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 1 de marzo de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 230/2011, 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. Madrid López.

Primero.- El 10 de noviembre de 2008 D. xxxxx, de 40 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1, donde fue intervenido el 29 de diciembre de 2006 de fractura ocasionada por un accidente laboral y tratado de una infección de la herida



quirúrgica aparecida a los 3 o 4 días de la intervención, que precisó cirugía plástica.

Considera que no recibió el tratamiento adecuado, entre otras causas, debido a la poca experiencia de la especialista en cirugía plástica, la cual le realizó un injerto, pero los nervios cubital y radial quedaron bloqueados por dejarle el injerto pegado a los nervios.

Añade que después de las intervenciones practicadas en el Hospital de xxxx1 presenta una fístula a nivel de antebrazo que no se resuelve con sucesivos tratamientos antibióticos. El 12 de noviembre de 2007, a su entender de forma tardía, ingresa para retirada de placa de radio por intolerancia y al quitarle la placa y 6 tornillos, se aprecia que un tornillo estaba oxidado. Se le dio de alta hospitalaria el 13 de noviembre de 2007 y desde la retirada de placa y tornillos se le quitó la infección.

Señala también que estuvo a la espera de ser operado porque le faltaba una parte del nervio del brazo que se lo quitaron en el Hospital de xxxx1 y que, al no fiarse de lo que le hicieron en el Hospital de xxxx1, tuvo que acudir al Hospital hhhh2 para que le desbloquearan nervios y músculos bloqueados como consecuencia del injerto antes referido, intervención que tuvo lugar el 27 de mayo de 2008.

Finalmente indica que le ha sido reconocida una incapacidad permanente total para la profesión habitual por Resolución de fecha 21 de julio de 2008 y que en el dictamen propuesto consta el cuadro clínico residual y como limitaciones orgánicas y funcionales: brazo izquierdo catastrófico: neuropatía de los nervios cubital y mediano.

Reclama como indemnización 300.000 euros debido a los daños y secuelas ocasionados por deficiente actuación de los servicios sanitarios públicos.

Adjunta a la reclamación copia de diversa documentación clínica y Resolución del INSS relativa a la declaración de la incapacidad laboral.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Cirugía Plástica y de Cirugía Ortopédica y



Traumatológica, ambos del Hospital hhhh1 de xxxx1, de 5 y 9 de diciembre de 2008, respectivamente, informe de la Inspección Médica de 25 de noviembre de 2009 y dictamen médico emitido a instancia de la compañía aseguradora el 1 de marzo de 2010.

Tercero.- Mediante escrito de 11 de marzo de 2010, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Consta en el expediente la interposición de recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia al reclamante el 30 de abril no consta que se presentaran alegaciones.

Sexto.- El 30 de diciembre de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 28 de enero de 2011 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 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 (10 de noviembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (30 de diciembre 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 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 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 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.

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, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación del interesado.

La Inspección Médica concluye en su informe que "No se observa negligencia ni mala práctica en las actuaciones del personal sanitario que atendió al paciente, los profesionales sanitarios en todo momento actuaron de acuerdo a la *lex artis*, habiendo salvado la vida del paciente, el brazo y parte de su funcionalidad, ante la grave infección que padecía (fascitis necrotizante), por



todo lo cual propongo el sobreseimiento y archivo de las actuaciones". La misma opinión comparte el dictamen médico emitido por la compañía aseguradora ssss, que considera que la actuación de los diferentes servicios médicos fue ajustada a la *lex artis*.

Respecto a la alegada afectación, por las intervenciones practicadas, del nervio y tendones, el informe de la Inspección Médica indica que "En estas cuatro intervenciones no se afectaron, como mantiene el paciente, el nervio y tendones, de ahí que no podía mover la mano por cuanto ya tenía afectados los nervios y tendones como consecuencia de la necrosis originada por la infección que se presentó al tercer día del ingreso. Las cuatro intervenciones mencionadas no tuvieron nada que ver con dicha afectación". El dictamen médico señala también al respecto que "difícilmente se pudo afectar el nervio que ya estaba necrosado" y añade que "tal infección fue producida por flora polimicrobiana, habitualmente típica de una herida fuera del hospital, que se da en heridas, como la fractura abierta y tras 3-4 días como período de incubación, a diferencia de lo afirmado por el reclamante acerca de que la infección era hospitalaria".

Continúa la Inspección indicando que "la infección, originó una enfermedad muy grave "Fascitis necrotizante del brazo izquierdo", que pone en peligro la vida del que la padece, y la función en este caso de la extremidad, pudiendo llegar a la amputación. Es decir, la infección fue la causa de que se produjera una necrosis en el brazo izquierdo que afectó a nervios y músculos, teniendo los traumatólogos y cirujanos plásticos que limpiar todo el tejido necrosado (muerto) de la extremidad, además de en primer y fundamental lugar salvarle la vida, como de hecho en este caso ocurrió. Una vez salvada la vida y salvada la extremidad, se procedió a intentar dar una funcionalidad al brazo. Por lo tanto, es la enfermedad, en este caso la infección, la que determinó unas lesiones de nervios y músculos que condicionaron un déficit de función en el brazo, siendo las actuaciones de los profesionales médicos las que intentaron contener el avance de la enfermedad y revertir sus consecuencias. En ninguna de las actuaciones de los profesionales se originó un daño al reclamante, ni ha habido, como mantiene, una deficiente praxis".

Se alega también por el interesado una retirada tardía de la placa. Sobre ello, de la historia clínica resulta que, tras el alta hospitalaria, el paciente fue seguido por los Servicios de Cirugía Plástica y Traumatología en consultas



externas, tiempo durante el cual tomó antibióticos y se le efectuaron controles mediante cultivos que resultaron negativos. La placa de inmovilización de la fractura se mantuvo hasta el día 12 de noviembre de 2007, fecha en que se evidenció radiográficamente signos de consolidación. Así resulta del informe emitido por el especialista en Traumatología, según el cual, no se procedió a la retirada de la placa con anterioridad porque no estaba la fractura consolidada debido a las malas condiciones locales. Fue retirada en el momento en que hubo signos radiográficos de consolidación.

Indica el reclamante finalmente que estuvo a la espera de ser operado de una lesión nerviosa en el mediano. Respecto a esta alegación el dictamen médico señala que "El paciente estuvo a la espera de ser operado para reconstrucción nerviosa, porque él mismo no quiso ser intervenido, como así figura en la historia clínica. El paciente no quiso realizar el electromiograma, que se mandó en la consulta de fecha 29 de marzo, y retardó deliberadamente su realización, como así figura en la historia con fecha 12 de abril del 2007. El paciente ya había contactado en hhhh2, previamente a obtener el resultado del electromiograma y no vuelve a acudir al hospital. Hay que decir que en hhhh2, no se realiza ninguna reconstrucción nerviosa, tan solo liberación de adherencias", conclusión que también comparte el informe de la Inspección.

Las conclusiones de estos informes no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe contradictorio alguno, y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz lo expuesto, en atención a los datos y consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse que se prestó una asistencia médica correcta y que el daño invocado, al no tener la consideración de antijurídico, no genera responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y al constar que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad



patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

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.