



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de julio de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 19 de junio de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de junio de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 303/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 25 de marzo de 2013 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.



En su escrito expone que el 12 de enero de 2011 sufrió un traumatismo accidental en la mano derecha. En el citado Hospital le diagnostican fractura base 5º metacarpiano sin desplazar, procediendo a inmovilizar mediante férula de yeso. Dado que continuaba padeciendo dolores e inflamación, el 20 de julio de 2011 lo revisan en la Unidad de Mano y aprecian una luxación de la base del 5º y 4º metacarpiano, por lo que le intervienen finalmente el 20 de abril de 2012; permanece escayolado hasta el día 23 de mayo y comienza rehabilitación en el mes de julio siguiente. Añade que le ha sido denegada la incapacidad permanente.

Alega que "el evidente error de diagnóstico inicial, el inaceptable y prolongado retraso en el diagnóstico correcto de las dos luxaciones que tenía en su mano derecha, el incorrecto tratamiento que se le prescribió en un principio y la intolerable demora en aplicarle el tratamiento quirúrgico adecuado" le han causado una serie de perjuicios y solicita una indemnización total de 53.896,54 euros con las actualizaciones e intereses legales correspondientes. Adjunta copia de informes médicos y de documentación clínica.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital de xxxx1 que atendió al paciente, dictamen médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica, de 3 de junio de 2013, que reconoce que no se encuentra relación causal directa y total entre la asistencia y el resultado final.

**Tercero.-** Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en xxxx2.

**Cuarto.-** Obra igualmente escrito de 23 de septiembre de 2013 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia al reclamante, el 23 de octubre de 2013 presenta alegaciones en las que reitera el contenido de la pretensión indemnizatoria.



**Sexto.-** El 25 de marzo de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Séptimo.-** El 28 de mayo de 2014 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (25 de marzo de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (25 de marzo de 2014). 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, sin olvidar el incremento que ha de



conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**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 pueda producirse.

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 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 planteada ya que, de la documentación obrante en el expediente, se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

El reclamante alega que existió error de diagnóstico inicial e incorrecto tratamiento prescrito en un principio, prolongado retraso en el diagnóstico correcto de las dos luxaciones que tenía en su mano derecha y demora en aplicarle el tratamiento quirúrgico adecuado.



De los informes obrantes en el expediente resulta que el paciente, de 26 años de edad, con antecedentes de fractura y luxación anteriores del 5º metacarpiano, sufrió el 12 de enero de 2011 un nuevo traumatismo en la mano derecha. Tras la exploración clínica por parte del médico de Urgencias y del traumatólogo y el correspondiente estudio radiográfico fue diagnosticado de fractura base tercio proximal diafisario de 5º metacarpiano de la mano derecha, sin desplazar. Fue inmovilizado mediante férula de yeso y remitido a control ambulatorio con revisiones posteriores.

Ante la persistencia de la clínica dolorosa lo derivan a la Unidad de Mano, que ve al paciente el 20 de julio de 2011 y con sospecha de subluxación del 4º y 5º metacarpiano se propone la realización de estudio bajo escopia para confirmar la lesión, estudio que se realizó el 20 de noviembre siguiente y que mostró una luxación de la base del 5º metacarpiano con gran inestabilidad carpometacarpiana, con un callo óseo importante y el 4º metacarpiano normal. A la vista de ello se realiza protocolo para intervención quirúrgica y se incluye al paciente en lista de espera el 30 de noviembre, siendo intervenido el 20 de abril de 2012. El 24 de abril se solicita rehabilitación.

Señala el informe obrante en el expediente que las fracturas poco desplazadas o sin desplazamiento serán tratadas mediante tratamiento ortopédico con férula dorsal o yeso antebraquial con la muñeca en posición funcional, 30º-40º de extensión, y no debe exceder la inmovilización más de tres semanas para evitar rigideces. En el presente caso la inmovilización pautada fue correcta.

El paciente reclama por un error de diagnóstico tras el último traumatismo. El informe señala que, aunque inicialmente pasó desapercibida la luxación, dicha lesión no se produjo en ese momento sino al menos en el traumatismo producido en diciembre de 2008; y que el paciente estaba informado de ello, ya que en su momento se le propuso tratamiento quirúrgico, que rehusó. Añade que probablemente el nuevo traumatismo en la misma zona anatómica constituyó un factor de desequilibrio en la sintomatología del paciente y, en suma, considera intrascendente que el diagnóstico de luxación se demorara unos meses porque ya existía desde años antes y no influyó en las secuelas que pueda tener el paciente. En el mismo sentido se expresa el Inspección Médica, al señalar que no se encuentra relación causal directa y total entre la asistencia y el resultado final.



Por lo que respecta a la alegada demora en el tratamiento quirúrgico, el informe médico también la valora intrascendente desde el punto de vista de las secuelas, por el mismo motivo. En todo caso, hay que recordar que se incluyó en lista de espera el 30 de noviembre de 2011 y la intervención tuvo lugar el 20 de abril de 2012, es decir, únicamente 16 días más tarde del plazo que le fue comunicado por escrito. En el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma el artículo 11 del Decreto 68/2008, de 4 de septiembre, por el que se crea el registro de pacientes en lista de espera de atención especializada y se regulan las garantías de espera máxima en intervenciones quirúrgicas en el sistema de salud de Castilla y León, en la redacción aplicable al presente caso, señalaba que los plazos máximos de espera de las intervenciones quirúrgicas programadas serán de ciento treinta días naturales, con la excepción de la cirugía oncológica y de la cirugía cardiaca no valvular, que tendrán un plazo de espera máxima de treinta días naturales). Por otra parte, según los informes obrantes en el expediente, las lesiones que presentaba el paciente no eran de índole urgente.

En definitiva, a la vista de lo expuesto se considera que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y adecuada a la técnica, a los conocimientos de la ciencia y a las recomendaciones y protocolos establecidos, por lo que no se produjo un funcionamiento anormal o deficiente del Servicio Público Sanitario como se alega, conclusión que no resulta desvirtuada por informe pericial alguno.

Por todo ello puede considerarse, 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 patrimonial de la Administración Pública y en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

**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 procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.

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