



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 8 de enero de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 3 de diciembre de 2008, 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. 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 9 de diciembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.081/2008, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** El 10 de junio de 2006, Dña. xxxxx presenta, en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.



La Interesada manifiesta en su reclamación que “El día 16 de noviembre de 2004 sufrí una caída, produciéndose un corte en mi mano izquierda con algún objeto que se encontraba en una bolsa de desperdicios. Fui trasladada al Hospital hhhhh de xxxxx y tratada en servicio de urgencias, siendo atendida por el Dr. (...).

»Según el médico de urgencias presentaba una ‘herida incisocontusa en la cara lateral de la muñeca izquierda. Buena movilidad de todos los dedos, sensibilidad conservada en todos los dedos, aunque sensación de hipoestesia en cara interna del 5º dedo’ ante lo cual se me limpió y suturó la herida, siendo citada para el día 19 de noviembre de 2004 para llevar a cabo una revisión.

»Antes de la fecha de revisión recibí una carta donde se aplazaba dicha cita debido a baja médica del Dr. (...). De nuevo, a la semana siguiente recibí otra carta donde se aplazaba la cita una semana más por continuar el Dr. (...) de baja. Durante esas semanas la herida empeoró sufriendo dolores insoportables, ante lo cual acudí dos veces a urgencias en el Centro de Salud de Nava de la Asunción, donde diferentes médicos me recetaron antiinflamatorios y calmantes, aconsejándome acudir cuanto antes al Dr. (...).

»Por cuenta propia acudí al Hospital hhhhh de xxxxx, al no soportar más los dolores. Ante mi mal estado y mi insistencia fui atendido por ‘un Dr.’ el día 17 de diciembre de 2004, es decir, un mes después de haber sufrido la caída. Se me realizó un electromiograma donde se observó una lesión nerviosa, en particular ‘axonotmesis completa del nervio Cubital izquierdo, con signos de denervación total- y -nervio inexcitable’. Con estos resultados se me envió al Hospital hhhh1 de xxxx1, a la Atención Especializada, Área 1.

»En los primeros días de febrero de 2005 acudí al Hospital hhhh1 al servicio Unidad de Mano donde el Dr. (...), tras observar las lesiones nerviosas y motoras de mi mano me puso en lista preferente para intervención microquirúrgica y rehabilitación inmediata tras dicha operación. El Dr. (...) dejó claro que si tras sufrir la caída se me hubiera atendido en el momento establecido por el Dr. (...), y no con ese mes de retraso, no se hubiera agravado la lesión y pudiera haber recuperado la movilidad de mi mano.



»El día 21 de febrero se llevó a cabo la intervención microquirúrgica sobre el nervio cubital y arteria cubital de mi mano izquierda. Tras dicha intervención y por consejo del Dr. debería haber comenzado de forma inmediata mi rehabilitación. De nuevo, retrasos en la administración del Sacyl provocaron que no comenzara mi rehabilitación hasta un mes después de la intervención, acudiendo por cuenta propia debido a ese retraso a un fisioterapeuta privado (Clínica rehabilitación 'hhhh2'). Posteriormente, acudí a rehabilitación a través del Sacyl durante poco más de un mes.

»El día 6 de julio de 2005 se me realiza de nuevo un electromiograma concluyendo axonotmesis completa del nervio cubital izquierda con signos de denervación total y sin datos de regeneración, es decir, ninguna mejoría con respecto al estudio realizado el 17 de diciembre de 2004, existiendo además déficit en la musculatura de la mano.

»De nuevo, el día 25 de agosto de 2005 se me realiza un electromiograma concluyendo leve mejoría con el estudio anterior con signos de regeneración.

»Más tarde se me realizan diferentes revisiones en el Hospital hhhh1, la última de ellas el día 19 de junio de 2006, concluyendo una leve mejoría pero con 'atrofia eminencia hipotenar y afectación de toda la musculatura intrínseca de la mano, considerando el estado actual como definitivo'.

»Por otro lado, durante este tiempo permanecí en estado de Incapacidad Temporal en la Seguridad Social durante 18 meses desde Diciembre de 2004 hasta Mayo de 2006 y con posterior prórroga hasta concluir en una Incapacidad Permanente debido a la 'axonotmesis de nervio cubital izquierdo con disestesias. Pérdida de fuerza irre recuperable de la musculatura flexora e intrínseca de 4º y 5º dedos de la mano izquierda y atrofia muscular'. Pero en la actualidad, por no reunir el período mínimo de cotización exigido, me ha sido denegada toda prestación por dicha incapacidad a fecha de 25 de Mayo de 2006".

No se cuantifica la cantidad solicitada como indemnización.



**Segundo.-** Al expediente se incorpora la historia clínica de la paciente, así como diversos informes clínicos, entre los que destacan:

- Informe del médico del Servicio de Traumatología que le atendió en el Complejo Hospitalario de xxxxx, fechado el 26 de septiembre de 2006, en el que se puede leer:

»Según consta en su historia se trataba de herida inciso contusa en eminencia hipotenar de mano izquierda, con buena movilidad de todos los dedos, sensibilidad conservada en los mismos aunque con sensación de tipo estesia en cara interna de 5º dedo.

»Revisada la herida quirúrgica por mí así como la correspondiente exploración, previa limpieza de la misma, suturé dicha herida. Todo ello con la seguridad que no estaba afectado el nervio cubital, coincidiendo con la exploración efectuada por el médico de Urgencias.

»Dejar claro que no hubo negligencia por mi parte, porque de haber diagnosticado una lesión del nervio cubital hubiera canalizado a la paciente a un Sº de Cirugía de la mano.

»Desde mi punto de vista y aunque no por mí por estar de baja laboral, sí fue atendida, revisada, solicitando el correspondiente estudio electromiográfico ante el agravamiento progresivo de la lesión y ante ello enviada al Hospital hhhh1 (Sº de Cirugía de la Mano).

»Debido a la patología inherente a las lesiones del nervio cubital no se puede afirmar que si se hubiera tratado por Urgencias, la evolución habría sido, como refiere la enferma distinta a la que ha tenido lugar”.

- Informe de la Inspección Médica fechado el 6 de noviembre de 2006, que concluye “que existió un retraso en el diagnóstico y tratamiento de la lesión nerviosa, que pudiera haber condicionado la evolución del proceso clínico”.

**Tercero.-** El 22 de septiembre de 2006, a requerimiento de la Administración, la reclamante presenta un escrito en el que cuantifica la reclamación presentada en 30.919, 3 euros.



**Cuarto.-** El 10 de septiembre de 2008, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud formula una propuesta de acuerdo indemnizatorio y terminación convencional, mediante el pago de 22.000 euros, con suspensión del procedimiento. Este documento también aparece firmado por la reclamante.

**Quinto.-** El 5 de noviembre de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de acuerdo indemnizatorio.

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.

Debe reiterarse la necesidad de nombrar, conforme a las reglas generales reguladoras del procedimiento, a un instructor, con objeto de no causar indefensión a la parte reclamante, que ante la complejidad de los trámites procedimentales y de la documentación e informes que consten en el expediente, puede desconocer a quién dirigirse. Por otro lado se garantiza de este modo la imparcialidad y objetividad de la actuación administrativa, al



poder el interesado hacer uso, eventualmente, de la posibilidad de recusar al instructor.

Igualmente, debe ponerse de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la solicitud de indemnización (el 10 de junio de 2006) hasta que se formula la propuesta de resolución (10 de septiembre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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 al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**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 dispuesto en el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y 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.

**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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la 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.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

La parte 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.

La cuestión fundamental de éste procedimiento se centra en determinar si los daños sufridos por el reclamante, como consecuencia del tratamiento que le fue dispensado, y el retraso en el diagnóstico, tienen carácter antijurídico, haciendo surgir, junto a los demás presupuestos, la obligación de reparar de la Administración.

En este sentido ha de señalarse que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, teoría que se ha ido afinando por la reiterada



jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3.657/2002 y 3.623/2003).

Esta teoría parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986-, 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

En el supuesto analizado, la reclamante tuvo un retraso injustificado en su diagnóstico y tratamiento, lo que provocó que se agravara sensiblemente su estado de salud. Según la Inspección Médica "existió un retraso tanto en el diagnóstico de la lesión (axonotmesis completa del nervio cubital izquierdo), un mes después del accidente, como en el tiempo en que fue derivada al Hospital hhhh1, un mes desde el diagnóstico de la lesión, como en el tiempo en que se tardó en realizar la intervención quirúrgica, cuatro meses después del diagnóstico". Además de ello la rehabilitación se retrasó otro mes, pese a que el informe de la intervención quirúrgica reflejaba que la paciente la precisaba de forma "inmediata después de la cirugía".





**6ª.-** Por lo que se refiere a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el presente caso un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que establece que “en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento”.

También se refieren a la terminación convencional los artículos 11.2 y 13.1 del mismo Reglamento. El conjunto de estos preceptos exige los siguientes trámites:

- Propuesta de arreglo, que podrá hacer el instructor durante el procedimiento hasta que finalice el plazo del trámite de audiencia. En ella fijará los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio a suscribir.
- Dictamen del Consejo de Estado o del Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, según el régimen general.
- Cuando el instructor estime procedente la terminación convencional, propondrá su aceptación al órgano competente para decidir, en el plazo señalado para formular la propuesta de resolución.

En el caso examinado, concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cifrándose en 22.000 euros la cantidad que debe percibir la reclamante.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**7ª.-** Conviene por último hacer un reproche al presente procedimiento por la falta de motivación -y por ello de contenido jurídico- de algunos de sus actos, defecto repetido en otros casos de terminación convencional. La



procedencia del acuerdo y los criterios determinantes de la cuantía de la indemnización, deben estar mínimamente motivados, aunque sea por remisión a otro informe, dado que no se trata de un acto de liberalidad de la Administración. Por ello, en aras de una mínima seguridad jurídica, la resolución definitiva que ponga fin al procedimiento deberá ser motivada y concluyente.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Estimando que concurren los requisitos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, procede la terminación convencional en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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.