



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 4 de junio 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 noviembre 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 en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de noviembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 982/2008, 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 1 de marzo de 2004, Dña. xxxxx presenta una reclamación por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx el 8 de febrero de 2004, donde acudió tras sufrir un corte con un cristal en la muñeca derecha.



Expone que fue atendida en Urgencias el día 8 a las 23:59 horas, donde, sin hacerle ninguna prueba y sin limpiarle el corte, le dieron 6 puntos de sutura; que al día siguiente su médico de cabecera le tuvo que limpiar la herida por estar infectada; que el 10 de febrero le quitaron los puntos y le volvieron a coser por -según señala- estar mal hecho; y que posteriormente acudió al médico en dos ocasiones por infección en la muñeca, pautándole antibióticos.

Manifiesta que cuando le quitaron los puntos, la muñeca seguía en mal estado, con muchos dolores e inflamada, imposibilitándole para cualquier movimiento y que, en la radiografía que le hicieron, se veía que había cristales dentro de la muñeca por no haberse limpiado bien la herida. Añade que, ante esto, en Urgencias le dieron tres soluciones: dejarlo como está y aguantar las molestias, operar y que quede mal, u operar y que quede bien pero arriesgando a que algún dedo quede inmóvil.

Por ello, considera que ha existido una negligencia médica y solicita una indemnización, que no cuantifica.

Adjunta a su reclamación copia de dos informes médicos ya obrantes en la historia clínica.

Segundo.- Obrar en el expediente, además de la historia clínica de la reclamante, los siguientes informes profesionales:

- Informe del Facultativo Especialista de Área de Cirugía Plástica, de fecha 9 de marzo de 2004, sobre la asistencia prestada.
- Informe del Jefe de Servicio de Cirugía Plástica, de 12 de marzo de 2004, en el que indica que la paciente iba a ser intervenida el día 15.
- Informes del Director Médico y del Director Gerente del Hospital, fechados el 23 de marzo de 2004, en los que se remiten al informe del médico de Cirugía Plástica.
- Informe de la Inspección Médica, de 29 de marzo de 2004.
- Dictamen médico, de fecha 22 de junio de 2004, realizado a



instancia de la compañía aseguradora de la Administración (en adelante, dictamen médico).

Tercero.- En el trámite de audiencia, la reclamante presenta, el 10 de diciembre de 2004, un escrito en el que reitera su pretensión resarcitoria.

Cuarto.- El 14 de mayo de 2008, el Jefe de Servicio de Inspección solicita la historia clínica de la paciente, relativa al seguimiento de su herida en la mano por el Servicio de Cirugía Plástica.

El 17 de mayo de 2008 se atiende dicho requerimiento y se aportan como elementos nuevos (que no aparecían en la historia clínica ya incorporada al expediente) los informes y documentos clínicos relativos a la intervención quirúrgica realizada el 15 de marzo de 2004.

Quinto.- Concedido un nuevo trámite de audiencia, no consta que se haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.

Sexto.- El 22 de septiembre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación interpuesta.

Séptimo.- El 29 de septiembre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden citada.

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

Octavo.- Analizada la documentación remitida, se advierte que los informes médicos aportados al expediente analizan la actuación sanitaria sin tener en cuenta los resultados de la intervención quirúrgica practicada el 15 de marzo de 2004.

Por ello, mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León, de fecha 25 de noviembre de 2008, se solicita de la Consejería de Sanidad que se complete el expediente en el sentido de incorporar a éste la siguiente documentación:



- Informe complementario de la Inspección Médica en el que se pronuncie sobre la relación existente entre la arenilla detectada en la intervención quirúrgica y la dolencia que padecía la paciente y, de existir relación, sobre la actuación sanitaria dispensada a la reclamante en el Servicio de Urgencias que motivó la reclamación.

- Documentación clínica relativa al seguimiento médico realizado a la reclamante tras la intervención a que fue sometida por el Servicio de Cirugía Plástica.

Noveno.- El 19 de mayo de 2009, se recibe en este Consejo la siguiente documentación:

- Informe complementario de la Inspección Médica, de fecha 10 de marzo de 2009, en el que se reitera la corrección de la actuación sanitaria prestada a la paciente.

- Documentación acreditativa de la concesión de un nuevo trámite de audiencia, sin que conste la presentación de alegaciones.

No se ha remitido, sin embargo, la historia clínica de la paciente relativa al seguimiento médico realizado a la reclamante tras la intervención quirúrgica a que fue sometida por el Servicio de Cirugía Plástica

Recibida dicha documentación, 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 (1 de marzo de 2004) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de septiembre de 2008). En particular, llama la atención la inexistencia de actividad instructora alguna por parte de la Administración durante tres años y medio (desde las alegaciones formuladas en diciembre de 2004 hasta la petición de la historia clínica en mayo de 2008). Estas circunstancias necesariamente han 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 la 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, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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 ha venido modulando 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.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, 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 -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, la reclamante alega que ha existido un retraso en el diagnóstico de la enfermedad del paciente y que dicho error impidió que se iniciara con anterioridad el adecuado tratamiento médico, con mayores posibilidades de supervivencia y/o curación.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente remitido, la reclamante, a la sazón de 24 años de edad, fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh el 8 de febrero de 2004, tras haberse cortado con un cristal en la muñeca de la mano derecha. En la exploración se observó una herida inciso contusa en el borde cubital del carpo derecho. Se procedió a la limpieza, cura y sutura de la herida.

El 24 de febrero acudió de nuevo refiriendo dolor en la zona de la herida. La radiografía que se le realizó mostró una imagen que podría corresponder con la presencia de un cuerpo extraño.

Fue valorada por el Servicio de Cirugía Plástica, cuyo informe señala que “en la radiografía que portaba la paciente, se podía observar una imagen de color blanco, de tamaño muy reducido y no fácilmente distinguible a la visualización habitual, localizada en las proximidades de la cicatriz”. En el informe de Urgencias se hace constar que en la radiografía “parece apreciarse pequeña opacidad que podría coincidir con fragmento o arenilla de cristal”. Se explicaron las posibilidades terapéuticas, incluida la observación. Fue citada para el 4 de marzo.

En la consulta del 4 de marzo, la paciente seguía teniendo molestias en la zona de la herida. El facultativo explicó de nuevo las posibilidades de actuación: o bien mantener una actitud expectante a ver si las molestias cedían progresivamente, o bien explorar en quirófano la zona dolorosa, para comprobar si existía algún cuerpo extraño u otra causa que justificara sus molestias (opción ésta de cuyos inconvenientes y dudoso beneficio fue informada la interesada y su acompañante). La paciente decidió someterse a la intervención.

El 15 de marzo de 2004 fue intervenida quirúrgicamente. En el informe de la cirugía (folio 47 del expediente administrativo) se hace constar que se exploró minuciosamente la zona, “no hallando fragmento de cristal de tamaño apreciable. Sí se detecta una arenilla escasa que, al intentar extraerla, se fragmentó aún más entre las puntas de las pinzas, impidiendo su colección. No



se envía nada a Anatomía Patológica. Se revisa de nuevo la herida y se hacen Rx (intensificador de imágenes) de manera repetida (...) no detectándose imágenes anormales". Por lo que se procedió a la sutura.

En la hoja de observaciones de enfermería (folio 47 del expediente administrativo) consta que el 18 de marzo se realizó la cura de la herida y que el 25 de marzo se retiraron los puntos de sutura.

Una vez expuestos los hechos, ha de analizarse si la actuación médica fue o no ajustada a la *lex artis ad hoc*.

La reclamante alega que ha existido negligencia médica, puesto que la herida sufrida al cortarse con un cristal no fue debidamente limpiada en el Servicio de Urgencias, lo que motivó que los restos de cristales que quedaron en el interior de la muñeca le ocasionaran dolores.

La Inspección Médica, en su informe inicial, apuntaba la posibilidad de que hubiera quedado un pequeño trozo incluido en la zona lesionada -a la vista de la opacidad radiográfica observada a los quince días del corte-, si bien manifestaba sus dudas de que tal opacidad correspondiera a un trozo de cristal, e indicaba que podía ser debida a otras causas, relacionadas o no con la lesión. Considera que la actuación inicial del Servicio de Urgencias y la posterior del Servicio de Cirugía Plástica, una vez surgida la complicación, fue conforme con la *lex artis*. Y concluye afirmando que la asistencia prestada en este episodio en el Servicio de Urgencias fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

El dictamen médico considera correcto el proceder de los facultativos que atendieron a la paciente. Expone que "es posible que en algunas heridas producidas por un cristal pueda quedar un pequeño trozo del mismo en el interior de la misma. Generalmente ocurre cuando son milimétricos, únicos y quedan ocultos en el interior de la herida, de manera que es muy difícil la detección de los mismos". Y afirma que "no está demostrado que la pequeña opacidad que aparece en las Rx sea la causa de las molestias, y ni siquiera se está seguro de que sea un pequeño trozo de cristal".

La propuesta de resolución fundamenta la desestimación, sobre la base de los informes obrantes en el expediente, en los siguientes argumentos:



- Que, a la vista de los informes médicos citados, “la reclamante simplemente realiza una presunción de prueba sin más fundamento que el hecho de que cabe la posibilidad de que exista un cuerpo extraño, algo ni mucho menos acreditado, que tal vez podría ser la causa de sus molestias, algo ni mucho menos claro, y que tal vez podría ser un trozo de cristal, algo absolutamente dudoso, que se quedó en la zona de la operación (sic)”.

- Que, a mayor abundamiento, en la cirugía practicada el 15 de marzo de 2004, “solo se halla una escasa `arenilla´ que se fragmenta aún en el proceso de su extracción. Esta arenilla no es la responsable de las molestias de la reclamante, y es imposible determinar el momento o las causas de su introducción en la zona, por lo que esta circunstancia acredita la inexistencia de un cristal responsable de las molestias y, de forma aún más clara, la ausencia de nexo causal entre la asistencia prestada y el daño”.

- Que, incumbiendo a la interesada la carga de la prueba, ésta no ha acreditado la negligencia alegada, por lo que, no siendo posible determinar, a la vista de los datos obrantes en el expediente, el origen de las molestias padecidas -que, además, no derivan de acto médico alguno-, no aparece acreditada una relación causal entre la intervención médica y la lesión sufrida.

Sin embargo, revisada la historia clínica y los informes profesionales, se advierten datos que, cuando menos, cuestionan tales afirmaciones:

a) En primer lugar, tanto el informe inicial de la Inspección Médica como el dictamen médico, a pesar de haberse emitido después de la intervención quirúrgica realizada el 15 de marzo de 2004, no tienen en cuenta los hallazgos de ésta y no formulan ninguna consideración sobre los resultados de la cirugía. Sus conclusiones se fundamentan, simplemente, en la existencia de dudas sobre si la opacidad que aparece en la radiografía es o no un trozo de cristal o la causa de las molestias.

b) En segundo lugar, en el informe de la intervención quirúrgica se hace constar que se exploró minuciosamente la zona y no se halló ningún fragmento de cristal de tamaño apreciable, pero sí una arenilla escasa que, al intentar extraerla, se fragmentó aún más entre las puntas de las pinzas.



La Inspección Médica, en el informe complementario emitido a requerimiento de este Consejo, estima probable que la arenilla detectada en la zona lesionada tuviera relación con la lesión sufrida al cortarse con un cristal.

c) En tercer lugar, la Consejería de Sanidad, pese al requerimiento efectuado por este Consejo, no ha remitido documentación clínica alguna relativa a la evolución de la paciente tras la retirada de los puntos el 25 de marzo de 2004; en particular, sobre la persistencia o desaparición de las molestias que motivaron la operación.

Ha de tenerse en cuenta que, cuando se recibió en este Consejo la documentación complementaria remitida por la Consejería, habían transcurrido más de cinco años desde la operación y que no consta en la historia clínica que la paciente haya vuelto a consultar por molestias en su mano derecha.

Expuestas las observaciones anteriores y teniendo en cuenta que la función consultiva de este Consejo, al dictaminar sobre los expedientes sometidos a consulta, está delimitada por las actuaciones practicadas por la Administración consultante, estándole vedada la posibilidad de realizar actos de instrucción, el presente dictamen ha de valorar y pronunciarse sobre lo que figura en la documentación obrante en el expediente.

Debe recordarse que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

En el caso examinado, a la vista de los argumentos recogidos en la propuesta de resolución, incumbe a la Administración probar sus afirmaciones de que la arenilla extraída no era la causa de las molestias, sino que éstas obedecían a otro motivo, y de que la presencia de dicho cuerpo extraño era un hecho ajeno a la actuación médica.



Pues bien, de la documentación analizada parece desprenderse que el cuerpo extraño u opacidad que se apreciaba en la radiografía correspondía a la arenilla que posteriormente fue extraída en la cirugía. Además, la Inspección Médica considera probable la relación entre aquella y el corte sufrido por la reclamante. De ello puede inferirse que la arenilla no fue extraída durante la limpieza de la herida en el Servicio de Urgencias y que aquella originó las molestias que llevaron a la interesada a someterse a la intervención quirúrgica. Por ello, al no haber acreditado la Administración las causas por las que la arenilla permaneció en la herida tras la cura dispensada ni que este hecho fuera ajeno al servicio sanitario, ha de soportar las consecuencias de dicha falta de prueba.

Por otra parte, no consta en el expediente que la reclamante padeciera molestias en su mano antes de sufrir el corte con el cristal, ni que, tras la retirada de los puntos el 25 de marzo de 2004, volviera a consulta por tal motivo. Puede considerarse, por tanto, la arenilla era la causante de aquellas molestias, ya que según parece desaparecieron tras la intervención.

En virtud de lo expuesto, este Consejo Consultivo discrepa del criterio recogido en la propuesta de resolución y considera que procede estimar la reclamación.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, el resarcimiento ha de alcanzar únicamente a los días de baja que, a consecuencia de la presencia del cuerpo extraño, excedieron del periodo de recuperación habitual para la lesión sufrida (corte de la muñeca), así como a los padecidos tras la intervención quirúrgica.

Habida cuenta de que la historia clínica no aporta los datos precisos para la determinación de los días de baja, se considera prudente remitir la fijación del cuanto indemnizatorio a un posterior expediente contradictorio en el que se dé audiencia a la reclamante.

En todo caso, el importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.



III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria 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 en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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