



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
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 3 de diciembre de 2008, 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 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 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 6 de noviembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 985/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 28 de noviembre de 2005, D. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En dicho escrito expone: “En fecha 18 de septiembre de 1971 mientras trabajaba, como peón, para la empresa (...), estando subido a un poste de teléfono, se cayó y al colocar la mano derecha delante del cuerpo para amortiguar el golpe, se produce una fractura, al nivel de la muñeca, del cúbito y radio y de la escápula del brazo derecho, ingresándole en el hospital ‘hhhh1’.

»El 30 de septiembre de 1971, en el mismo hospital, le intervienen quirúrgicamente, para reducirle la fractura, siendo dado de alta con posterioridad sin secuelas.

»(...) desde que tuvo el accidente ha tenido dolores, limitación en la movilidad y disminución de la fuerza, pero no le dio importancia pensando que la intervención se ejecutó correctamente.

»En fecha 11 de enero de 2005, acude a la consulta del traumatólogo de la Seguridad Social (...) y le informa que el origen de su problemática es ‘una secuela a fractura de Colles mal reducida y en mala posición con inversión de la carilla derecha del radio, afectando a toda la muñeca derecha’.

»Como consecuencia de la imprudencia cometida por el médico de la Seguridad Social, la muñeca derecha ha desarrollado un artrosis actualmente en estado avanzado, la tiene deformada con dolor e impotencia funcional.

»Las patologías que padece en la muñeca derecha le impiden cargar, por lo que no puede realizar su trabajo”.

Solicita una indemnización de 142.000 euros por las secuelas.

Segundo.- Al expediente se incorporan los siguientes documentos:

1.- Historia clínica del Hospital hhhh1 de xxxx1.

2.- Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de xxxx1, de fecha 2 de febrero de 2006, por la que se desestima la pretensión del demandante de obtener la incapacidad permanente, puesto que la afectación de la muñeca derecha no impide la realización de todas o las fundamentales tareas de su profesión ni tampoco producen una reducción superior al 33%; de hecho, con



la patología objetivada el actor ha estado desarrollando las actividades propias de su profesión, como instalador de redes eléctricas, no constando que se hayan acreditado bajas médicas, siendo desde la situación de desempleo cuando se promueve la incapacidad, no impidiendo la limitación funcional la realización de movimientos fundamentales como el puño, pinza y prensa.

3.- Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de fecha 4 de abril de 2006.

4.- Informe de la Inspección Médica de 3 de agosto de 2006.

Tercero.- El 21 de agosto de 2006 se concede trámite de audiencia, sin que conste que se hayan formulado alegaciones.

Cuarto.- La propuesta de resolución de 23 de septiembre de 2008 considera que procede desestimar la reclamación efectuada.

Quinto.- El 1 de octubre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la citada propuesta de resolución.

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 (28 de noviembre de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución (23 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.

3ª.- Concurren en la parte 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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. Cuando se trata de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, a pesar del tiempo transcurrido, la reclamación se presentó el 28 de noviembre de 2005 y el conocimiento del alcance de sus lesiones tuvo lugar en la consulta de 11 de enero de 2005, por lo tanto dentro del plazo de un año. Por otra parte, la fecha de alta médica de incapacidad temporal por mejoría, que permite realizar el trabajo habitual, es de fecha 1 de agosto de 2005.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2003 señala: "En el segundo motivo de casación el recurrente sostiene la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por entender que el día *a quo* es aquel en que se dio el alta hospitalaria y por tanto como fecha tope opera el 21 de abril de 1993 fecha en la que (...) se le dio el alta en el Hospital (...).



»El motivo no puede prosperar por cuanto la Sala *a quo* declara probado, lo que vincula a este Tribunal, que las secuelas no quedaron definitivamente establecidas en aquella fecha, ya que la 'flexión y extensión como consecuencia de la rigidez de la rodilla se limitaron posteriormente sin que esté precisado cuándo se constató definitivamente esta limitación (...). Por otra parte afirma la Sala de instancia que hasta el 22 de noviembre de 1993 no se produjo la sanidad de unas lesiones incapacitantes para su trabajo con carácter temporal. Por tanto, interpuesta la reclamación el 29 de julio de 1994 es claro que el motivo no puede prosperar".

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 (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 este sentido hay que señalar 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). 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 ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, la cuestión fundamental se centra en determinar si la asistencia sanitaria recibida por el paciente fue adecuada a la *lex artis*, haciendo surgir o no, junto a los demás requisitos, la obligación de reparar de la Administración.

Por el reclamante se alega que la artrosis que sufre en su muñeca derecha se deriva de una intervención quirúrgica que tuvo lugar en el año 1971, la cual no fue practicada correctamente.

De los documentos obrantes en el expediente no puede afirmarse que la asistencia médica recibida por el reclamante, en el año 1971, fuera incorrecta y que, por lo tanto, exista una relación de causalidad entre los daños sufridos y la asistencia sanitaria prestada. El artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

Tal y como manifiesta el médico del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital hhhh1, en su informe de 4 de abril de 2006, teniendo en cuenta las circunstancias de aquella época y los conocimientos y medios técnicos y mecánicos, no comparables a estas fechas, hacen que este tipo de lesión sea difícil de solucionar y, concomitantemente conduce a la larga a una degeneración artrósica.

Por otra parte, el reclamante no ha solicitado asistencia en más de 30 años y en el informe anteriormente citado se indica que si éste hubiera notado



molestias y dolores a los pocos años de su accidente, tenía la obligación de asistir a este centro, al año, a los tres, incluso a los cinco años, ya que en el año 1975, estaba constituido el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, donde se le hubiera sugerido la posibilidad de una corrección necesaria con los medios adecuados.

El paciente ha tenido un período de bienestar, sintomático y sin molestias durante 33 años, en los que no ha requerido nueva asistencia o valoración por la situación de su muñeca ni haber necesitado por este motivo ningún tipo de baja laboral.

Concluye el informe señalando que “Todos los traumatismos y fracturas graves que afectan a huesos y articulaciones por muy buenos resultados que se obtengan en el tratamiento y, si al producirse la lesión ésta es grave de entrada abocan a una degeneración llamada ‘artropatía postraumática’ y no procede ningún tipo de reclamación”.

En el mismo sentido se pronuncia el informe de la Inspección Médica de fecha 3 de agosto de 2008: “Las características propias de estas fracturas por traumatismos violentos, con grave daño y desplazamientos de los segmentos óseos, con lesiones capsula-ligamentosas, hacen extremadamente difícil conseguir una absoluta normal restitución de longitud y ejes, persistiendo con mucha frecuencia la deformidad en dorso de tenedor, aunque la función de los dedos, mano y muñeca es casi normal.

»Por las distintas entidades responsables, incluida la Sentencia Judicial, se declara una situación estabilizada, crónica, que le permita las funciones principales de la articulación y que no es subsidiaria de incapacidad permanente.

»En un alto porcentaje de casos, la evolución natural de estos procesos traumáticos condiciona casi obligadamente a la aparición como complicación tardía de artrosis radiocarpiana, con un cuadro similar al que presenta el reclamante, de deformidad, cierto grado de dolor y de limitación funcional y signos radiológicos de artropatía crónica.

»No es posible determinar, por tanto, que exista nexo causal entre el tratamiento efectuado en el año 1971 y las secuelas no invalidantes que



actualmente presenta, tratándose de secuelas tardías, que se describen relacionadas con la evolución del propio proceso traumático que sufrió el paciente”.

De todo lo expuesto se deduce claramente que no existe relación de causalidad entre la asistencia sanitaria recibida por el paciente -concretamente la intervención de la muñeca derecha en el año 1971- y los daños sufridos en la actualidad.

El informe de la Inspección Médica concluye señalando : “De los hechos expuestos y actuaciones practicadas se concluye que en la asistencia prestada al reclamante se aplicaron los criterios médicos generales y pautas de intervención asistencial ajustadas al caso que se presentó en aquel momento, y que le han permitido una vida laboral activa y una situación actual de funciones articulares conservadas, no pudiendo determinarse que la evolución al cabo de más de 30 años, así como las secuelas actuales de artrosis postraumática, sean motivadas por una incorrecta actuación en la reducción que entonces se realizó de la grave lesión traumática con fracturas de radio, cúbito y escafoides, pues la presencia de artropatía traumática está prácticamente asegurada en la evolución de estos cuadros, presentándose en la actualidad un cuadro clínico y radiológico de artropatía degenerativa, estabilizado y cronicado, idéntico al que se presenta en la evolución natural de estos procesos”.

La jurisprudencia señala que cuando la lesión deriva exclusivamente de la patología que presenta el paciente, como en el presente caso, no nace el deber indemnizatorio de la Administración Sanitaria.

Al respecto cabe reseñar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de diciembre de 1999, que señala: “(...) del resultado de la prueba practicada no se logra acreditar que el daño causado sea consecuencia del actuar normal o anormal del servicio público de salud, sino de la propia gravedad de las lesiones sufridas, en las que el tratamiento dentro o fuera del centro hospitalario resultaba intrascendente y su resultado dependía más de la propia naturaleza del organismo que del tratamiento a aplicar ante las casi nulas posibilidades de curación, pues como ha declarado este mismo Tribunal en algún otro supuesto análogo en el que el daño causado no obedece al funcionamiento del servicio público, ni al actuar del personal que lo integra, sino a la gravedad de las propias lesiones, o a las dificultades presentadas



espontáneamente durante una intervención quirúrgica durante la curación de las lesiones sufridas, no cabe exigir que se resuelvan siempre favorablemente sin daños ni menoscabo alguno cuando se han empleado los medios ordinarios para ello, pues la obligación del servicio de salud y del personal a su servicio no es la de obtener siempre un resultado positivo sin daño, sino poner los medios y cuidados necesarios para curar con independencia de su resultado”.

A mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2001, señala: “Se puede deducir, en conclusión y conforme a lo razonado en la Sentencia de instancia, que las lesiones aquí cuestionadas no tienen su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo, en cierto modo, inherentes y derivadas de la propia patología del enfermo. No existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad directa e inmediata que se pretende. Debe recordarse a este respecto que ya la Ley 30/92, en su primitiva redacción señalaba en el artículo 141.1 que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

A la vista de lo anterior, este Consejo llega a la conclusión de que en el presente caso se respetó en todo momento la *lex artis ad hoc*. Por ello, el daño sufrido no tiene carácter antijurídico y la obligación de reparar no puede recaer sobre la Administración, conforme a lo expuesto en el presente dictamen. Esta conclusión conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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.