



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

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

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de septiembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 29 de agosto de 2012 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 Dña. xxxx, en nombre y representación de su hijo, cccc, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a éste en el Hospital de xxxx1 (xxxx2)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de septiembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 542/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González

Primero.- El 16 de abril de 2010, Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo cccc, de 5 años de edad, en el



Hospital de xxxx1 (xxxx2), al haber reducido el tiempo de tratamiento de fisioterapia que éste recibía en el citado Centro.

En su escrito expone que su hijo tiene una mano zamba radial e hiperplasia de pulgar del miembro inferior, por lo que requiere una rehabilitación continuada para adquirir una movilidad para las tareas cotidianas de la vida. Comenzó tratamiento rehabilitador en el Servicio de Fisioterapia del Hospital de xxxx1 en abril de 2007 con dos sesiones de 45 minutos que pasaron posteriormente a ser de una hora cada una. En el año 2008 sufrió la última operación, la cual no fue efectiva por la falta de rehabilitación que fue interrumpida durante meses. Cuando las sesiones de rehabilitación se vuelven a iniciar se reducen de dos horas a la semana a una hora a la semana y posteriormente vuelven a ser dos veces a la semana pero con una duración de 45 minutos cada una.

Considera que existe responsabilidad sanitaria puesto que la reducción de las sesiones de rehabilitación han supuesto un perjuicio para la salud de su hijo, por lo que reclama una indemnización que no cuantifica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital de xxxx1 de 16 de marzo de 2010; informe del Secretario General de la Consejería de Sanidad de 6 de abril de 2010, en contestación a la petición solicitada por el Procurador del Común en relación con la reducción de sesiones de fisioterapia en el Hospital de xxxx1; dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 27 de julio de 2010, que concluye: "A la vista de los hechos reseñados y de las anteriores consideraciones podemos razonablemente concluir que la asistencia rehabilitadora que se presta al niño (...) en el Hospital de Medina del campo es correcta, no apreciándose negligencia en el proceso asistencial. Se propone no se acceda a la indemnización solicitada".

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 18 de febrero de 2011 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, no consta que presentara alegaciones o documentación alguna.



Quinto.- El 26 de marzo de 2012 La Dirección General de Asistencia Sanitaria formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

Sexto.- El 26 de julio de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente y realiza una serie de consideraciones respecto a la falta de cuantificación de la indemnización.

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.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, 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 (16 de abril de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (26 de marzo de 2012). 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 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. Consta que se presentó el 16 de abril de 2010 y es en octubre de 2009 cuando tiene lugar la reducción del número de sesiones semanales que recibía el niño en el Servicio de rehabilitación del Hospital de xxxx1.

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, nexos causales que implican 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 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.

La reclamante solicita una indemnización, que no cuantifica, a consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada su hijo en el Hospital de xxxx1 de xxxx2, puesto que la reducción del tiempo de duración de las sesiones de rehabilitación que recibía aquél supuso un perjuicio para su salud, lo que constituye una infracción de la *lex artis*.

Para concluir si la reducción del tiempo de duración de las sesiones de rehabilitación recibidas por el hijo de la reclamante han sido determinantes de un perjuicio para su salud hay que tener en cuenta los informes médicos incorporados al expediente y la patología que presentaba el menor.

Se trata de un paciente pediátrico crónico con lesiones estabilizadas en su proceso de recuperación, que recibía desde el año 2007 dos sesiones de fisioterapia semanales, al principio de 45 minutos cada una, que se ampliaron posteriormente a 60. En octubre de 2009 a causa de una modificación temporal en la organización del programa de rehabilitación, se pasó de dos sesiones de rehabilitación a una a la semana. Posteriormente se volvieron a instaurar las dos sesiones pero de 45 minutos cada una.



El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización establece en su Anexo I, apartado 5, los supuestos de rehabilitación básica: "Comprende las actividades de educación, prevención y rehabilitación que son susceptibles de realizarse en el ámbito de atención primaria, en régimen ambulatorio, previa indicación médica y de acuerdo con los programas de cada servicio de salud, incluyendo la asistencia domiciliaria si se considera necesaria por circunstancias clínicas o por limitaciones en la accesibilidad. Incluye:

»5.1 Prevención del desarrollo o de la progresión de trastornos musculoesqueléticos.

»5.2 Tratamientos fisioterapéuticos para el control de síntomas y mejora funcional en procesos crónicos musculoesqueléticos.

»5.3 Recuperación de procesos agudos musculoesqueléticos leves.

»5.4 Tratamientos fisioterapéuticos en trastornos neurológicos.

»5.5 Fisioterapia respiratoria.

»5.6 Orientación/formación sanitaria al paciente o cuidador/a, en su caso".

El informe de la doctora encargada del Servicio de Rehabilitación del Hospital de xxx1 de 16 de marzo de 2010 pone de manifiesto que "La demanda de asistencia de tratamiento rehabilitador de pacientes crónicos en edad pediátrica en este Hospital va en aumento y desde el Servicio de Rehabilitación nos planteamos diversas posibilidades para poder asumir el tratamiento de todos ellos en función de los recursos con que contamos.

»En general son pacientes crónicos que presentan lesiones que están estabilizadas en su proceso de recuperación, precisando tratamiento de mantenimiento, pero con la salvedad de que si se produce una situación aguda (intervención quirúrgica, fracturas) se les aumenta el número de sesiones semanales de forma temporal para resolver o mejorar esa situación aguda.



»(...) Es difícil mantener la atención y la colaboración de los niños por espacios de tiempo prolongados, por este motivo pautando sesiones de 45 minutos los niños pueden rendir más y podemos dedicar a todos dos sesiones de tratamiento semanales”.

El informe de la Inspección Médica de 27 de julio de 2010 señala que el niño viene recibiendo tratamiento continuado desde su nacimiento y posteriores sesiones de rehabilitación y que, según consta en su historia clínica, han sido suspendidas transitoriamente hasta un mes por disfrute de vacaciones del propio niño y su familia, sin que tal circunstancia perjudicase el tratamiento del niño. Teniendo en cuenta la patología crónica que presenta el niño se considera fundamental la labor de los padres para que en su domicilio se dé una continuidad a la rehabilitación dispensada por los fisioterapeutas escolares y hospitalarios. Por lo tanto no puede hablarse de negligencia asistencial, puesto que la rehabilitación prestada al menor en el Hospital de xxxx1 es ajustada a la *lex artis*.

El informe emitido por la compañía aseguradora Zurich indica que no se ha conseguido acreditar por ningún medio que la reducción del tiempo de las sesiones de rehabilitación de una hora a 45 minutos, dos veces por semana, haya tenido trascendencia para producir un daño y, por ello, no se logra probar ninguna relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios sanitarios y el supuesto perjuicio que la reducción del tiempo de rehabilitación haya podido causar al menor.

El citado informe concluye que la atención médica prestada al paciente se ajustó a la *lex artis*, por lo que no se deriva responsabilidad patrimonial de la Administración y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, en nombre y representación de su hijo, cccc, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a éste en el Hospital de xxxx1 (xxxx2).

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