



Sr. Amilivia González, Presidente

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

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de diciembre 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 22 de noviembre 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, 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 27 de noviembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 856/2012, 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. Nalda García.

Primero.- El 8 de octubre 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 en el Hospital hhhh de xxxx1.



En su escrito expone que el 17 de octubre de 2005 fue intervenida en el centro concertado Hospital hhhh de luxación recidivante en hombro derecho, posteriormente realizó rehabilitación y fue dada de alta definitiva el 20 de abril de 2006. Señala que continuó sufriendo molestias que los médicos valoraban como normales tras la intervención hasta que en una radiografía realizada el 18 de junio de 2009 le ven un tornillo roto, por lo que fue intervenida nuevamente el 30 de noviembre de 2009 en el Hospital hhhh1. Alega igualmente que dicha intervención resultó ineficaz y que se encuentra pendiente de ser intervenida por tercera vez.

Considera que la Administración es responsable por la defectuosa intervención y el retraso en la determinación del diagnóstico de la rotura de tornillo causante de la inmovilidad del hombro derecho, por lo que concurre la adecuada relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público. Solicita una indemnización total de 64.757,49 euros. Adjunta copia de informes médicos y documentación clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Rehabilitación y Traumatología y Ortopedia del Hospital hhhh1, informe del Hospital hhhh y el informe de la Inspección Médica, de 17 de enero de 2011, que concluye que la asistencia sanitaria que se prestó a la paciente fue correcta. Se produjo una complicación como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada, si bien la paciente había sido informada previamente a dicha intervención de las posibles complicaciones. Por ello considera que no tiene derecho a ningún tipo de indemnización económica.

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 de Castilla y León en Valladolid.

Cuarto.- Obra igualmente escrito de 4 de julio de 2011 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica inicialmente el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil y, por otro lado, que las responsabilidades reclamadas no se encuentran cubiertas por el seguro suscrito, al tratarse de un centro concertado.



Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante y al Hospital hhhh, no consta que presentaran alegaciones o documentación alguna.

Sexto.- El 13 de agosto de 2012 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 7 de noviembre de 2012 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.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 (8 de octubre de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (13 de agosto 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

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.

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 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.

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, la interesada, de 28 años de edad, alega que existe responsabilidad de la Administración por la defectuosa intervención y el retraso en la determinación del diagnóstico de la rotura de tornillo causante de la inmovilidad de su hombro derecho.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo. Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar, si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

De dichos informes resulta que la paciente fue diagnosticada de una luxación recidivante de hombro derecho e intervenida quirúrgicamente el 17 de



octubre de 2005 en el Hospital hhhh según técnica de Noske-Trillat. El curso postoperatorio fue favorable y posteriormente realizó rehabilitación. En agosto de 2006 presentaba tendinitis del manguito rotador y bloqueo articular con contracción del trapecio, por lo que precisó nuevamente fisioterapia rehabilitadora y una infiltración de toxina botulínica.

El 18 de junio de 2009, tras sufrir accidente de moto, acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 y aqueja dolor en hombro derecho, trapecio y tercio distal del húmero cerca de codo. La radiografía realizada muestra material de osteosíntesis en dos fragmentos. La derivan a consulta de Traumatología, que la revisa el 29 de junio. Tras estudio clínico y TAC se aprecia una pseudoartrosis de coracoides y rotura de tornillo y es reintervenida el 30 de noviembre de 2009.

Manifiesta la Inspección Médica que la paciente fue atendida en el Hospital hhhh1 por presentar patología del hombro derecho, le realizaron todas las pruebas diagnósticas necesarias para obtener un diagnóstico preciso, fue derivada al Hospital concertado hhhh para intervención y posteriormente recibió tratamiento rehabilitador. El 9 de agosto de 2010 fue la última vez que la vio el traumatólogo, quien informa que la paciente presentaba movilidad completa, aunque dolorosa, producida por la inestabilidad del hombro. Por ello concluye que la asistencia sanitaria que se prestó a la paciente fue correcta.

Todo ello evidencia, en suma, que la paciente tuvo un adecuado tratamiento de las lesiones que presentaba y de hecho, nada se ha probado en contra, con la utilización de las técnicas aplicables en el momento, por lo que se considera que existe una actuación médica acorde a la *lex artis ad hoc*.

Por otra parte, obra en el expediente el documento de consentimiento informado para tratamiento quirúrgico del síndrome subacromial y lesiones del manguito rotador firmado por la paciente el día 14 de octubre de 2005, en el que se recoge que fue informada suficientemente de la intervención a realizar con explicación de los riesgos y complicaciones que pueden producirse y donde se refleja que entre las complicaciones de la intervención está la rigidez articular, que puede requerir un largo tiempo de rehabilitación o una nueva intervención para liberar las adherencias articulares.



Por ello, al constar que se le ha informado adecuadamente y no apreciarse mala *praxis* médica, el daño sufrido en principio no es antijurídico y está obligado a soportarlo, aunque como bien aprecia la propuesta de resolución, en el presente caso hay que considerar además que el accidente de moto, que lesionó el hombro intervenido, interrumpe el nexo causal que pretende establecerse. En consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la interesada 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.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que hubieran hecho desistir de esta opción.

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 Dña. 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.