



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y  
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de febrero de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 15 de enero de 2015 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 D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 (xxx1)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el día 16 de enero de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 26/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

**Primero.-** El 12 de julio de 2012 D. 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 hhh1 (xxx1).



En su escrito expone que el día 15 de noviembre de 2008, tras sufrir un corte en los dedos de la mano derecha mientras trabajaba en su explotación ganadera, acude al Centro de Salud hhh2, en el que le indican que posiblemente se ha seccionado el tendón flexor y necesite microcirugía, por lo que le remiten al Hospital hhh1. Señala que en el Servicio de Urgencias del Hospital le cosen la herida y le envían a casa sin intervenir los tendones, que estaban fracturados, tal y como consta en una ecografía practicada en el Hospital hhh3 el día 27 de marzo de 2009.

Atendido por hhh4 en la ciudad de xxx2, se le diagnóstica rotura de los tendones del tercer y cuarto dedo y se le recomienda una tenorrafía.

Tras diversas consultas, el 18 de junio de 2009 es intervenido en el Complejo Asistencial de xxx3, donde le practicaron tenólisis y artrodesis.

Por estos hechos se siguieron actuaciones penales y, mediante Auto de la Audiencia Provincial de xxx1 de 15 de noviembre de 2011, se desestima el recurso interpuesto frente al auto de sobreseimiento provisional, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de xxx1.

Señala en relación al daño producido, de acuerdo con el informe médico forense de 17 de agosto de 2010:

“Tiempo de hospitalización 4 días.

»Tiempo impeditivo para su actividad habitual 334 días.

»Secuelas:

»Extr. Superior-Mano-Dedos-Anquilosis del 3<sup>er</sup> dedo (se incluye el conjunto de las articulaciones) -En posición funcional. (Artrodesis de la interfalángica distal del tercer dedo de la mano derecha con limitación de la movilidad de este dedo). Puntos secuela: 2.

»Extr. Superior-Mano-Dedos-Artródesis del 4<sup>o</sup> dedo (se incluye el conjunto de las articulaciones) -En posición funcional. (Artródesis interfalángica distal del cuarto dedo de la mano derecha con limitación de la movilidad de este dedo). Puntos de secuela: 2.



»Lo que supone una valoración integrada de 4 puntos.

»Quedan sendas cicatrices quirúrgicas en la cara palmar de los dedos tercero y cuarto de la mano derecha poco visibles y deformidad de dichos dedos ya que el sujeto no puede extenderlos de forma completa. Se valora como perjuicio estético ligero. Lo que supone una valoración de 2 puntos”.

Considera que “presentando el paciente una rotura de los tendones diagnosticada en el volante firmado por el médico del centro de salud hhh5, la doctora del Servicio de Urgencias del Hospital hhh1, Dña. yyyy se limitó a coser la herida y a enviarlo a valoración por la Mutua, cuando de haber sido visto por el traumatólogo y operado inmediatamente se podría haber restaurado los tendones y habría recuperado la movilidad de ambos dedos”.

Solicita una indemnización de 25.327,68 euros.

Junto al citado escrito aporta diversa documentación médica y de las actuaciones penales seguidas.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de 14 de agosto de 2012 del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Asistencial de xxx1, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica, de 29 de julio de 2013.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia el día 29 de enero de 2014, el reclamante presenta alegaciones en las que reitera la pretensión inicialmente deducida y aporta diversa documentación, relativa al procedimiento penal seguido en relación con los hechos.

**Cuarto.-** El 5 de diciembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Quinto.-** El 18 de diciembre de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta y considera que procede estimar parcialmente la reclamación, al entender que transcurrió un excesivo



tiempo hasta el diagnóstico definitivo y posterior aplicación de la técnica quirúrgica.

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.i), 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 apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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 (22 de agosto de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (3 de noviembre de 2014). 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 pueda producirse.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, el reclamante considera que existió un manifiesto error de diagnóstico y que la ausencia de tratamiento en el momento oportuno es la causa de las secuelas que padece.

Conviene tener presente que 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 están 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.

La dificultad de prueba del nexo causal en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina denomina "daños pasivos", o daños que no son consecuencia de una acción directa del facultativo, sino que son debidos a errores de diagnóstico u omisiones de la Administración Sanitaria o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en el tiempo adecuado.

Con motivo del examen de algunos supuestos de responsabilidad patrimonial sanitaria, el Consejo Consultivo de Castilla y León, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, ha analizado lo que se ha venido a denominar "teoría de la pérdida de oportunidades" (pérdida de oportunidades terapéuticas). Se trataría de la valoración de la responsabilidad por la disminución o merma de oportunidad de curación, o de minoración de las secuelas, para singularizar aquellos procedimientos en que, por la omisión de una prueba analítica o técnica, de un tratamiento o procedimiento diferente, de un adecuado diagnóstico, de un determinado medicamento más completo, o simplemente por un excesivo retraso, se ha privado al paciente de una posibilidad de curación. En tales casos, al partir de un quebranto de la *lex artis*, debe valorarse el perjuicio de forma proporcional a la pérdida de dicha oportunidad.

El Consejo Consultivo de Castilla y León ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la pérdida de oportunidades terapéuticas (directamente, entre otros, en los Dictámenes 672/2004; 842/2005; 194, 388, 561/2006; 93 y



148/2007, 360 y 1172/2009; 105/2010; 156/2012 y 619/2013 e indirectamente en otros muchos asuntos).

La teoría debe ser aplicada con precaución, ya que ha de tenerse presente la dificultad probatoria y la dificultad en la obtención de criterios objetivos, al tratarse de los problemáticos “daños pasivos” antes referidos. Así, como señala la Memoria del Consejo de Estado del año 2005, “(...) ésta es una doctrina no sólo incipiente sino muy susceptible de debate público, ya que en último extremo se trata de saber qué habría pasado en realidad si no llega a producirse ese error, sobre la base de que es la propia salud del paciente la que en realidad causa el daño, siendo la actividad sanitaria una actividad que concurre con ese nexo de causalidad pero de imposible constatación de cuál habría sido entonces el resultado final, ya que solo si el servicio se hubiera prestado correctamente se sabría si el resultado resultó en último extremo un éxito o, por el contrario, inútil al no evitar la propia condición del paciente y la evolución de la enfermedad el resultado dañoso que se produjo en cualquier caso. Es la dificultad de valoración de la pérdida de oportunidad de obtener un resultado favorable que nadie, ni siquiera el mejor funcionamiento posible de los servicios sanitarios puede en realidad garantizar, lo que se intenta valorar, sin que por definición haya parámetros totalmente objetivos para poder imputar el daño al funcionamiento del servicio, ya que es perfectamente posible que, aunque hubieran funcionado a la perfección los servicios sanitarios y conforme al estado de arte en el uso de la tecnología médica, no se puede probar que se habría evitado el resultado dañoso que en último extremo se produjo, pudiendo sin embargo argumentarse que, si hubieran funcionado correctamente los servicios sanitarios, quizás se habría producido otro resultado más favorable para la salud del paciente”.

La Sentencia de 27 de septiembre de 2011 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, señala a este respecto: “Como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009, ‘La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005 , como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino





la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable'. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente".

En el caso sometido a dictamen la asistencia prestada al paciente no resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*, pues perdió la oportunidad de un tratamiento más eficaz de haber obtenido un diagnóstico correcto.

El 15 de noviembre de 2008, el reclamante acude al centro de salud tras sufrir un traumatismo por objeto cortante, y se le aprecia un traumatismo que afecta a los dedos tercero y cuarto a nivel del pliegue flexor de la segunda falange, por lo que es derivado al Servicio de Urgencias del Hospital hhh1. Interesa destacar que en el informe se hace constar de modo expreso que "posiblemente se ha seccionado el tendón flexor"; se observa que no flexiona la falange distal del tercer dedo y que es dudosa en el cuarto dedo.

El informe médico forense emitido en las Diligencias Previas 1.139/2019, incorporado al expediente, considera que el diagnóstico de las lesiones de los tendones flexores no siempre es fácil, sobre todo si la exploración no es muy cuidadosa.

No cabe duda de la dificultad de tal diagnóstico y de que, en principio, no puede atribuirse de un modo indubitado la existencia de una mala *praxis* en el Servicio de Urgencias del Hospital hhh1. Sin embargo, dada la sospecha diagnóstica con la que se contaba y la propia dificultad que se predica del diagnóstico de tales lesiones, debería haberse extremado la diligencia en el diagnóstico, haber procedido de un modo especialmente cauteloso en la derivación hacía otros métodos de diagnosis o, al menos, con mayor celeridad, en el diagnóstico definitivo y en el tratamiento de las lesiones sufridas.



No obstante, también hay que tener en cuenta que la lesión que sufre, sección tendinosa, de acuerdo con las conclusiones del citado informe “estaba situada en la región anatómico quirúrgica conocida como zona II que es la que tiene más dificultades para la reparación y en la que con más frecuencia se producen malos resultados”.

Si bien señala que “el tratamiento, de haberse diagnosticado correctamente es la sutura primaria o una reparación primaria diferida de los tendones flexores seguida de un adecuado programa de rehabilitación postoperatoria empleando un sistema de inmovilización dinámico tipo Kleinert”.

Pese a que indica que “una reparación primaria de los tendones llevada a cabo en las primeras horas o una reparación primaria diferida en los primeros días posiblemente habría permitido obtener mejores resultados funcionales”, concluye que “no puede asegurarse que con dicho tratamiento se habrían obtenido buenos resultados dada la frecuencia con la que se obtienen resultados poco satisfactorios en estas lesiones”. En este sentido, se indica que incluso no se supera el 85 % de resultados satisfactorios.

A todo ello hay que añadir que no sólo se afirma que los resultados de la reparación son malos, sino que también determinan necesarias reintervenciones, con tiempos de curación muy prolongados, pudiendo quedar finalmente secuelas importantes.

6ª.- Determinada la concurrencia de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial, es necesario concretar la obligación reparadora que surge como consecuencia de ésta o, lo que es lo mismo, el *quantum* de la indemnización.

Para la valoración de la indemnización procedente el reclamante se basa en el sistema de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, sin que por parte de la Administración se haya procedido a valorar importe alguno.

Como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, “La denominada ‘pérdida de oportunidad’ se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado



o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo”.

En el presente caso se concreta una pérdida de oportunidades asistenciales, con independencia que no se haya podido acreditar que ante un diagnóstico y tratamiento correcto el resultado hubiera sido sustancialmente diferente.

No obstante, tal y como se ha apreciado con anterioridad, hay que tener en cuenta las particularidades del caso concreto y la dificultad de haber obtenido un resultado satisfactorio en el tratamiento de la lesión. Por ello, este Consejo Consultivo, teniendo en cuenta que el daño no es propiamente el correspondiente a la incapacidad temporal y las secuelas que padece el reclamante, así como la incertidumbre respecto a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido un procedimiento conforme a los parámetros de la lex artis, considera que dicha pérdida se asemeja, en este caso, al daño moral, concepto indemnizable, por lo que se estima procedente indemnizar al reclamante en la cuantía de 6.000 euros.

En cualquier caso, el importe de esta indemnización deberá 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.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 6.000 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el en el Hospital hhh1 (xxx1).

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