



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Palencia el día 14 de octubre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxx*, 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 septiembre 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. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de septiembre de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 401/2015, 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. Amilivia González.

Primero.- El 17 de julio de 2014 D. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos a

consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de xxxx1.

Expone que el 26 de julio de 2013 la paciente acudió, tras sufrir una caída, a Urgencias del referido centro de salud, donde, sin ningún tipo de prueba diagnóstica (radiografía, resonancia, etc.), se le diagnosticó contractura en hueso poplíteo y esguince en el pie y se le puso un vendaje, retirado una semana después por indicación de su médico de Atención Primaria en el País Vasco; y que el 8 de agosto de 2013, ante los fuertes dolores que tenía y la imposibilidad de deambulación, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital de hhhh (Vizcaya), donde, tras realizar varias pruebas, le diagnosticaron fractura de meseta tibial izquierda.

Afirma que ha existido negligencia o mala *praxis* y que "estuvo 10 días con la meseta tibial izquierda fractura, provocándole el retraso en el diagnóstico unos dolores y un padecimiento psíquico y físico muy importantes, además del riesgo de agravarse la lesión inicial de forma muy importante".

Reclama una indemnización de 6.000 euros por los daños y perjuicios físicos y morales.

Se acompaña a la reclamación copia del poder general para pleitos otorgado al representante y documentación médica.

Segundo.- Obra en el expediente la anotación de la consulta realizada por la reclamante el 26 de julio, un informe de la médico del centro de salud que atendió a la paciente, de 27 de julio de 2014, y un informe de la Inspección Médica de 18 de noviembre de 2014, favorable a la reclamación.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia, con consta la presentación de alegaciones.

Cuarto.- El 17 de agosto de 2015 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, en el sentido de reconocer a la interesada una indemnización de 408,59 euros.

Quinto.- El 27 de agosto de 2015 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.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 el 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 la parte interesada presenta la reclamación (14 de julio de 2014) hasta que se formula la propuesta de resolución (17 de agosto de 2015). 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.

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.

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 reclamante alega que ha existido mala *praxis* por no haberle realizado las necesarias pruebas médicas que hubieran permitido alcanzar un pronto diagnóstico de la fractura que padecía y que tal retraso le ha causado daños físicos y morales.

La médico del centro de salud afirma que “Es habitual que en la consulta recomendamos a los pacientes que, ante la persistencia de clínica o empeoramiento sintomático como dolor, impotencia funcional... o signos de alarma, acudan de nuevo a este centro de salud o a su MAP [médico de atención primaria] o bien a su hospital de referencia”. Y añade que “A veces obviamos anotar estas recomendaciones en la historia de Medora [programa informático del Sistema de Salud de Castilla y León] por falta de tiempo o presión asistencial, sobre todo en esta época estival”.

La Inspección Médica constata que la médico de Atención Primaria tampoco anotó en la historia clínica “nada sobre el tipo de caída, mecanismo lesional, exploración física..., que oriente sobre la conveniencia o no de hacer radiografía que descarte algún tipo de lesión”; y señala que “Ante la existencia de un antecedente traumático, se debería haber solicitado un estudio radiológico que descartara una fractura, o se pusieran de manifiesto signos indirectos de afectación ligamentosa asociada”. Pese a ello, la médico no realizó esta prueba ni derivó a la paciente a otro centro para su práctica.

A la vista de ello, puede concluirse que ha existido mala *praxis* médica, ya que no se han utilizado los medios disponibles, en este caso una radiografía, para la rápida detección de la fractura que padecía la reclamante y que este retraso diagnóstico ha ocasionado a la paciente un daño antijurídico que no tenía obligación de soportar. Por tanto, la reclamación debe estimarse.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, la reclamante cifra en 6.000 euros los daños sufridos, si bien no desglosa ni justifica los conceptos por

los que reclama. Por su parte, la propuesta de orden cuantifica en 408,59 euros el resarcimiento por el periodo de 13 días hasta que se diagnosticó la fractura, periodo que considera como de baja no impeditiva, al no considerar acreditado "que durante ese periodo de tiempo la reclamante hubiera estado impedida para sus ocupaciones habituales"

Para una concreta valoración de los daños sufridos, debe tenerse en cuenta la nula relevancia, desde el punto de vista del pronóstico y de las secuelas, que atribuye la Inspección Médica al retraso producido. Ésta afirma que llegar a un diagnóstico de certeza habría cambiado el tratamiento que se aplicó a la paciente, "inmovilizando la fractura y evitando estar en carga con esa extremidad". Es decir, parece concretar el perjuicio en el propio retraso del diagnóstico y no en consecuencia alguna derivada del retraso (agravamiento de la lesión o del pronóstico), sin que la reclamante haya aportado prueba alguna que acredite otro tipo de daño derivado de la demora diagnóstica.

Ello determina que, tal y como se argumenta en la propuesta de orden, únicamente sea indemnizable el periodo durante el que la paciente sufrió la lesión sin ser debidamente diagnosticada; en este caso, 13 días, al computarse desde el 26 de julio, fecha de la consulta en el centro de salud, hasta el 7 de agosto (éste incluido), día anterior al del ingreso en el Hospital de hhhh.

Este Consejo Consultivo, si bien comparte el criterio de la Administración de estimar parcialmente la reclamación, discrepa, sin embargo, del carácter no impeditivo que ésta otorga a los días de retraso. Y ello porque es razonable pensar que quien sufre una fractura en la pierna padece unas limitaciones o impedimentos importantes para el desempeño normal de las ocupaciones de cualquier persona. Por ello, se considera que los días que se tardó en diagnosticar la fractura han de calificarse como impeditivos.

De esta forma, la valoración de los 13 días de baja impeditiva, aplicando orientativamente el baremo publicado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para la valoración de daños y perjuicios sufridos en accidentes de tráfico en el año 2014 –al que se refiere la propuesta de orden–, es de 759,33 euros (incluidos ya los daños morales); cuantía a la que hay que sumar 75,93 euros, correspondiente al 10 % en concepto de factor de corrección (concepto éste que se reconoce por la Administración).

Por tanto, debe indemnizarse a la reclamante con 835,26 euros, sin perjuicio de su actualización a la fecha en la que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con 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 835,26 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el centro de salud de xxxx1.

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