



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 17 de diciembre 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 27 de noviembre 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 sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 476/2015, 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. Ramos Antón.

Primero.- El 10 de abril de 2013 D. xxxx 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. La reclamación, presentada en el registro de una oficina de empleo



del Servicio Público de Empleo de Castilla y León, se remite a la Gerencia de Salud de Área de xxxx1, donde tiene entrada el 15 de abril, y ésta, a su vez, la remite el 9 de mayo a la Gerencia de Salud de Área de xxxx2 donde tiene entrada el 14 de mayo.

Los hechos por los que reclama son, en síntesis, los siguientes:

El 6 de agosto de 2012 el reclamante acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 (xxxx2) tras sufrir una caída y golpearse el hombro izquierdo. Tras realizarle radiografías, se procede a la reducción de la luxación y a la colocación de una malla y se realiza nueva prueba de imagen. Se diagnostica luxación anterior de hombro izquierdo. Alega que "Dicho juicio clínico fue fruto de un claro error de diagnóstico, dado que en la prueba de imagen realizada tras la reducción de la luxación se evidencia que la cabeza humeral seguía luxada estando localizada en el hueco axilar".

El 28 de agosto acude a consulta de Traumatología en el centro de especialidades de xxxx3, en el que los médicos confirman el diagnóstico de luxación anterior de hombro izquierdo y le derivan al Servicio de Rehabilitación, donde empieza tratamiento el 6 de septiembre.

El 18 de septiembre, a las 11:00 horas, acude a consulta del Servicio de Traumatología, que había solicitado nuevas pruebas de imagen, y le vuelven a confirmar el diagnóstico. Sin embargo, ese mismo día, sobre las 15:00 horas, recibe una llamada de teléfono del Servicio de Traumatología en la que le informan de que, tras revisar las pruebas de imagen realizadas, debe interrumpir el tratamiento rehabilitador y realizarse una resonancia magnética.

El 21 de septiembre, en consulta de Traumatología, se le informa de que, a la vista de la resonancia practicada, "ha existido un error de diagnóstico, que no se trataba de una simple luxación sino (...) que la cabeza humeral estaba introducida en el hueco axilar y que debería serle colocada una prótesis de hombro", que requería cirugía.

Se le informó de que la intervención quirúrgica se realizaría por el mismo Servicio de Traumatología que le había tratado en xxxx3. Alega que "Puesto que dicho servicio no tenía experiencia alguna en este tipo de intervenciones y no se le ofreció la derivación a ningún otro centro de referencia, el paciente



buscó una segunda opinión a través del servicio médico de la empresa donde presta servicios laborales". Tras acudir a la consulta de un traumatólogo privado el 27 de septiembre, éste le practicó unos días más tarde, el 15 de octubre, la intervención quirúrgica. Recibió el alta hospitalaria el 26 de noviembre y estuvo de baja laboral hasta el 5 de marzo de 2013.

Afirma que ha existido un claro error de diagnóstico de la fractura que padecía y que ello ha ocasionado que la lesión se agravara provocando daños irreversibles que padece como secuelas.

Reclama una indemnización de 213.634,48 euros por los siguientes daños y perjuicios: 10.017,28 euros por 18 días de hospitalización y 154 días de baja impeditivos, 135.312,30 euros por 60 puntos de secuelas funcionales y 10 puntos de perjuicio estético, cantidades a las que hay que aplicar un factor de corrección del 47 % (atendiendo a sus ingresos netos anuales que ascienden a 90.214,58 euros). Solicita también "el coste total de por vida de los tratamientos y asistencias médicas completos incluso en instituciones privadas especialistas en dichos tratamientos".

Adjunta a la reclamación informes médicos y documentación clínica, los partes de baja y alta laboral y su declaración del I.R.P.F. correspondiente al ejercicio 2011.

Segundo.- Figuran en el expediente las historias clínicas del paciente, obrantes en los hospitales donde se prestó la asistencia por la que se reclama, y los siguientes informes profesionales:

- Informe del responsable del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Complejo Asistencial de xxxx2 de 11 de junio de 2013, en el que se señala que "el diagnóstico de la lesión de dicho paciente fue incomplet[o], ya que se aprecian fragmentos óseos cefálicos no especificados en los controles Rx preoperatorio y postreducción de la luxación"; e informes de dos facultativos del mismo Servicio de 13 de junio de 2013.

- Informe del Servicio de Traumatología del Hospital hhhh2 de xxxx3.



- Informes de la Inspección Médica del Área de xxxx2 de 22 de mayo de 2014 y del Área de xxxx1 de 8 de julio de 2014, ambos favorables a la estimación de la reclamación.

- Dictamen de valoración de daños corporales realizado por la aseguradora de la Administración el 7 de enero de 2015, en el que se valoran los daños y perjuicios sufridos en 73.482,94 euros.

Tercero.- Consta la interposición por parte del reclamante de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación (que ha dado lugar al Procedimiento Ordinario 856/20149 y la remisión del expediente administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, donde tiene entrada el 21 de julio de 2014. Se desconoce el estado en el que se encuentra el proceso.

Cuarto.- Concedido el trámite de audiencia, el 15 de marzo de 2015 D. Santiago Díez Martínez, en nombre y representación del reclamante (conforme acredita con el poder que aporta) presenta un escrito en el que rechaza la valoración de daños y perjuicios realizada por la Administración y reitera su pretensión resarcitoria en la cuantía inicialmente reclamada.

Quinto.- A la vista de las alegaciones presentadas, el 19 de marzo la Inspección Médica del Área de xxxx2 se ratifica en su anterior informe y el 6 de abril la Inspección Médica del Área de xxxx1 emite una diligencia para dejar constancia de que dichas alegaciones han sido vistas.

Sexto.- El 30 de septiembre se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, en el sentido de reconocer al interesado una indemnización de 92.695,47 euros.

Séptimo.- El 22 de octubre 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 se presenta la reclamación (10 de abril de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (30 de septiembre de 2015). Este retraso constituye un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto 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 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de



procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en el 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 aquel 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, tanto el informe del responsable del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Complejo Asistencial de xxx2 como los informes de la Inspección Médica reconocen que se ha producido un diagnóstico incompleto; error y retraso diagnósticos que, según se indica, han causado daños y secuelas al reclamante.

Al haber existido mala *praxis* médica que ha ocasionado al paciente un daño antijurídico que no tenía obligación de soportar, la reclamación debe estimarse.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, la cuantía recogida en la propuesta de orden (92.695,47 euros) se considera adecuada, de acuerdo con los argumentos y cálculos que se recogen en ella y que comparte este Consejo Consultivo. No obstante, dicha cantidad deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la parte interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso 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 ello se considera conveniente que se comunique al órgano jurisdiccional que juzgue el asunto la resolución por la que se estima parcialmente la reclamación del interesado y (en su caso) su conformidad al respecto, a los efectos oportunos.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 92.695,47 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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