



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 19 de marzo 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 10 de febrero 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 hhhh*.

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 66/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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 30 de enero de 2013 D. xxxx presenta reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxx1.



En su escrito expone que "(...) ingresó en Urgencias del Hospital hhhh de xxx1, el día 9 de julio de 2012, para ser atendido de las lesiones sufridas en agresión, siendo diagnosticado de contusiones superficiales en codo izquierdo, con buena movilidad; erosión en cara dorsal 3º, 4º y 5º dedo de la mano izquierda; y hombro izquierdo inicialmente sin lesiones externas.

»De Urgencias fue derivado al Servicio de Radiología del mencionado centro hospitalario, en el que al manipularle para la obtención de una radiografía se le procede por el personal de dicho Servicio, debido a una incorrecta manipulación, a luxar el hombro izquierdo.

»Se adjunta informe de Urgencias en el que el facultativo que atiende al paciente certifica que durante la manipulación en rayos se le luxa el hombro (...)"

Solicita una indemnización de 6.350,52 euros por 102 días improductivos y la aplicación del factor de corrección.

Junto al citado escrito aporta informe médico de Urgencias del Hospital hhhh, diversa documentación médica, informe de alta de consultas externas y partes médicos de baja y alta de incapacidad temporal por contingencias comunes.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de 20 de marzo y 19 de junio de 2013, del médico de Urgencias del Hospital hhhh, informe de 23 de mayo de 2013, de la Jefe de Sección de Radiodiagnóstico del Hospital hhhh e informe de la Inspección Médica, de 9 de julio de 2013.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia el día 25 de marzo de 2014, el reclamante presenta alegaciones en las que reitera la pretensión inicialmente deducida. Asimismo aporta informe médico forense obrante en las Diligencias Previas 562/2012 del Juzgado de Instrucción nº 5 de xxx1, y de diversa documentación médica.

Cuarto.- Consta en el expediente la pendencia de un recurso en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxx2 frente a la



desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Quinto.- El 16 de diciembre de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 12 de enero 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 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 (30 de enero de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (16 de diciembre 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.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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.

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, estando, 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 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo 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, el reclamante considera que sufrió una luxación de hombro producida en el Servicio de Radiología del Hospital, al que ingresó tras unas lesiones sufridas en una agresión.

El informe de Inspección Médica señala que "aunque en un principio el facultativo del servicio de urgencias (único facultativo que atendió en el servicio de urgencias al paciente) informa que al acudir a realizar las radiografías oportunas, según consta en el informe de urgencias, se le luxa el hombro a la manipulación para la realización de las proyecciones, solicitado informe al Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital hhhh, dicho servicio informa que el día 9 de julio del 2012 a las 11 horas 16 minutos se realizaron a D. xxxx dos radiografías de hombro, en dos proyecciones una de ellas en posición neutra y otra en rotación externa, en las que se aprecia una luxación de hombro izquierdo. Ambas proyecciones, el movimiento y la posición indicada por el técnico, la realiza el paciente de forma activa. El técnico no fuerza en ningún momento ninguna posición".

El citado informe es categórico al afirmar que "Del informe del Servicio de Radiodiagnóstico se concluye claramente que no se fuerza en ningún momento ninguna posición, por lo que no se produjo la luxación en la realización de las radiografías".

También pone de manifiesto que en el escrito de reclamación dirigido al Servicio de Atención al Paciente, el reclamante indica que es trasladado a Urgencias con luxación de hombro.



En cualquier caso, con independencia de las manifestaciones anteriormente formuladas, no existen en el expediente datos suficientes para entender la existencia de una infracción de la *lex artis* por parte del servicio de radiología del Hospital hhhh.

Esto es, no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, no constando acreditada la relación de causalidad entre el tratamiento prestado y el daño producido.

En consecuencia, no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, por tanto, la reclamación debe desestimarse.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que el interesado 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.

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 D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el en el Hospital hhhh.

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