



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 Zamora el día 16 de noviembre de 2016, 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 21 de octubre de 2016 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 Complejo Asistencial Universitario de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 26 de octubre de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 445/2016, 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 15 de mayo de 2014 D. xxxx, de 52 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios ocasionados al ser golpeado en el hombro derecho por un arco de magnetoterapia que se desprendió durante un

tratamiento de fisioterapia al que se sometía el 29 de abril de 2014 en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1, tras ser intervenido de hernias discales. Este accidente le provocó impotencia funcional por daños en tendones que precisó de tratamiento farmacológico y variación de tratamiento rehabilitador.

Acompaña al escrito de reclamación copia de diversa documentación clínica sobre la asistencia recibida tras el suceso.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Supervisor de Fisioterapia del Complejo Asistencial de 25 de julio de 2014, de la Inspección Médica de 29 de abril de 2015 y de la compañía aseguradora de 20 de octubre del mismo año.

Consta igualmente la interposición de recurso contencioso-administrativo por el interesado contra la desestimación presunta de la reclamación.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia al reclamante, el 2 de diciembre de 2015 presenta alegaciones en las que reitera la pretensión y solicita una indemnización alzada de 28.680,14 euros. A su vista, la Inspección Médica se ratifica en su informe de 29 de abril de 2015.

Cuarto.- El 29 de septiembre de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 10 de octubre de 2016 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, aplicables a este procedimiento por razones temporales, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (15 de mayo de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (26 de septiembre de 2016). 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 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, en atención a la fecha del accidente (previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), 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.

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, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, por cuanto todos los informes obrantes en el expediente coinciden en afirmar la ausencia de relación causal entre el accidente y el daño reclamado, que no sería imputable al traumatismo sufrido sino a la propia patología degenerativa del paciente.

Así lo pone de manifiesto el informe de la Inspección Médica en el que, tras el estudio del historial clínico del paciente y de la literatura médica aplicable, se concluye que "si bien D. xxxx sufrió un traumatismo mínimo, el día 29/04/2014, sin repercusiones objetivables sobre su estado físico, en su mandíbula y cintura escapular derecha, por el desprendimiento de la base de sustentación del solenoide del aparato de magnetoterapia en el Servicio de Rehabilitación, este accidente no puede considerarse responsable de la clínica, ni de la rotura del tendón del supraespinoso que padece, cuyo origen puede atribuirse a las lesiones degenerativas que presenta el reclamante".

Esta conclusión se alcanza por la Inspección Médica, a la vista de que "en el momento en que fue atendido en Urgencias, el reclamante no presentaba clínica derivada del impacto, sino de la patología por la que estaba realizando el tratamiento rehabilitador, el brazo derecho, que no presentaba limitaciones. La exploración física era acorde a dicha patología. Como no se detectaron en la radiografía signos de patología aguda, emitieron el diagnóstico de artritis traumática y prescribieron tratamiento médico. (...).

»La ecografía que fue realizada el 08/05/14 informó de la existencia de rotura parcial del supraespinoso, entesopatía, *versus* pequeñas avulsiones, tendón subescapular, bursitis y tendinopatía infraespinoso. (...).

»No cabe duda de que D. Sebastián presentaba, ya antes del accidente, una patología crónica osteoarticular, asintomática, en el hombro derecho: acromion tipo III, artrosis de la articulación acromioclavicular, osteofitos, disminución del espacio subacromial, rotura parcial del supraespinoso, entesopatía y tendinopatía del infraespinoso. Sobre este hombro sufrió una contusión, recibió un impacto mínimo (fue sujetado el solenoide por el fisioterapeuta), que no le produjo lesión traumática alguna. La clínica que

presentó y presenta el paciente en ese hombro derecho se deriva de su patología degenerativa. (...)”.

Del mismo parecer participa el informe pericial de la aseguradora, que refiere que el interesado presenta una serie de procesos crónicos degenerativos por los que se encontraba en tratamiento el 29 de abril del 2014. Previamente ya presentaba cervicalgia irradiada a hombros y parestesias en miembros superiores, con limitación de la movilidad y sensación de pérdida de fuerza. Presenta una patología previa crónica osteoarticular, con acromion tipo III, artrosis acromioclavicular, osteofitos, etc. El impacto que sufrió fue mínimo (peso, espacio de aceleración del objeto -10 cm.- que además fue sujetado por un fisioterapeuta) y no causó ninguna lesión objetivable.

Las afirmaciones contenidas en los referidos informes- que tienen la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos- no han sido desvirtuadas por las alegaciones del reclamante, que no aparecen avaladas por informe alguno y ceden frente a la rotundidad de estas opiniones técnicas que desvinculan el daño alegado del funcionamiento del servicio público y niegan, por ello, la existencia de la relación de causalidad entre ambos, que es necesaria para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y 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 Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

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