



Sr. Amilivia González, Presidente

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

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 Dña. 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 25 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. yyyy, en representación de Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario 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 449/2016, 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 21 de febrero de 2014 D. yyyy, en representación de Dña. xxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los

daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario de xxxx1.

Expone en su escrito que, como consecuencia de una mala *praxis* médica en la intervención quirúrgica realizada el día 28 de marzo de 2011, mediante artroscopia de hombro izquierdo, en la que se realiza acromioplastia leve y limpieza de bursa, se han producido secuelas y, en definitiva, un empeoramiento de la situación previa que padecía. Considera que la intervención quirúrgica no estaba indicada, sino que deberían haberse realizado infiltraciones, y que se practicó de modo incorrecto. A pesar de la rehabilitación y las sucesivas consultas, pruebas y tratamientos, persiste el dolor y la limitación funcional. Señala que tales circunstancias le impiden tener un estilo de vida normal, lo que le ha llevado a una situación de decaimiento y baja autoestima.

Solicita la indemnización que le corresponda.

Previo requerimiento, a los efectos de acreditar la representación, se aporta copia de designación como abogado de oficio.

Consta en el expediente la presentación de diversa documentación médica, de dictamen del Equipo de Valoración y Orientación (EVO) de 20 de junio de 2014, de Resolución de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de xxxx1 de la misma fecha, en la que se reconoce una discapacidad de 36%, y Auto del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de xxxx1, que declara la falta de competencia objetiva en la demanda interpuesta por la reclamante frente a los cirujanos que realizaron la intervención, al ser competentes para su conocimiento a los órganos de la jurisdicción de lo contencioso-administrativa, acordando el sobreseimiento y archivo del procedimiento.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Hospitalario de xxxx1 de 11 de marzo de 2013, informe del facultativo especialista de Reumatología del Hospital hhhh1 de xxxx1 de 23 de julio de 2013, informe del facultativo especialista de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Hospitalario de xxxx1 de 28 de noviembre de 2013, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, la parte reclamante presenta alegaciones en las que reitera la pretensión inicialmente deducida y cuantifica la indemnización solicitada en 180.000 euros.

Cuarto.- El 16 de septiembre de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Quinto.- El 5 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 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (21 de febrero de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (16 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 la parte 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.

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, la interesada alega un funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria al considerar que, como consecuencia de una artroscopia de hombro izquierdo, no indicada para la patología que sufría y realizada incorrectamente, sufre secuelas.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar, en primer lugar, si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

En relación con el proceso asistencial seguido, de acuerdo con el informe de la Inspección Médica, la paciente acude el 8 de marzo de 2010 a consulta de Reumatología; constan como antecedentes personales luxación recidivante de hombros en la infancia y que "refería dolor en ambos hombros desde hacía 3 años intermitente, nunca nocturno, aparece con la abducción, no hay limitación, irradia hasta 1/2 brazo".

Tras la realización de las exploraciones y pruebas pertinentes, el reumatólogo remite a la paciente para valoración en el Servicio de Traumatología. Acude a consulta de Traumatología en abril de 2010 y, a lo largo del estudio, se le realizan diversas exploraciones complementarias, entre otras, ecografía musculoesquelética de hombro derecho, RNM de hombro derecho el 9 de abril de

2010 y ArthroRNM de ambos hombros el 10 de diciembre de 2010, que fue informada con la siguiente impresión diagnóstica: "Impegmen subacromial bilateral más significativa en el lado izdo. Pequeña rotura del tendón infraespinoso bilateral, en el lado izdo también pequeña rotura parcial del tendón supraespinoso".

Es intervenida quirúrgicamente el 28 de marzo de 2011 mediante artroscopia de hombro izquierdo, realizándose acromioplastia leve y limpieza de bursa.

Posteriormente realiza tratamiento rehabilitador, que finaliza en junio de 2011.

En agosto de 2011 es atendida de nuevo en consultas externas de Traumatología; consta que sigue con los mismos dolores y refiere que quiere que se le examine en otro sitio.

El 19 de enero de 2012 es vista en consultas externas de Traumatología, donde la paciente refiere seguir con dolores, y el 1 de febrero se practica RNM con la siguiente conclusión: "Cambios inflamatorios rodeando ligamento gleno humeral medio en su zona adyacente a rodete glenoideo anterior. Sin otros hallazgos". Tras varias consultas, a solicitud de la paciente, se solicita valoración en el Servicio de Traumatología del Hospital de referencia. El 23 de julio de 2013 acude de nuevo a consultas externas de Traumatología.

Consta asimismo que fue consultada y tratada en el Servicio de Rehabilitación. Tras consulta y tratamiento en consultas externas de Medicina Interna es diagnosticada de dolor neuropático crónico y se pauta tratamiento médico. La evolución es buena y es dada de alta en Neurología el 3 de diciembre de 2014.

Tras ser vista y tratada en el Servicio de Traumatología del Hospital hhhh2 de xxxx2 y las pertinentes pruebas y exploraciones, es diagnosticada de "Tendinopatía manguito rotador ambos hombros".

Se realiza tratamiento con PRP, inicialmente con leve mejoría que, según la paciente, no se mantuvo en el tiempo.

El último informe del que dispone la Inspección Médica, de 21 de noviembre de 2013, expresa lo siguiente: "Evolución: No refiere gran mejoría con las infiltraciones. Impresión diagnóstica: Sigue con dolor en hombro derecho sobre todo a la rotación interna y la antepulsión. Plan: Propongo CAH. Evolución: Paciente en revisión por patología de hombros. No refiere gran mejoría tras tratamiento con PRP. También se valoran muñecas, realizándose rx donde se objetiva cubito plus bilateral. Plan: Realizaremos artroscopia de hombro derecho. Recomiendo realizar rehabilitación para las muñecas".

La parte interesada, mediante escrito de 9 de abril de 2015 y como consecuencia del requerimiento efectuado, aporta dictamen del Equipo de Valoración y Orientación del Centro Base y Resolución de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de xxxx1, ambos de 20 de junio de 2014, e indica que en ellos se especifican las lesiones producidas como consecuencia de la mala *praxis* médica.

De conformidad con el referido dictamen emitido por el Equipo de Valoración y Orientación, en el momento de reconocimiento la paciente presenta:

“1º Limitación funcional en ambos MM. SS.

»por tendinopatía

»de etiología no filiada.

»por Síndrome Álgico

»de etiología no filiada.

»por Agenesia o Defic Longitudinal Miembro SU

»de etiología Congénita.

»Valoración Parcial: 18%.

»2º Trastorno de la afectividad por Trastorno Somatoforme

»de etiología no filiada.

»Valoración Parcial: 15%”.

Por su parte, la Resolución de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de xxxx1, a la vista de este dictamen, le reconoce una discapacidad de 36%.

El informe de la Inspección Médica tiene en cuenta la documentación aportada y analiza los daños alegados respecto a la limitación funcional de ambos MMSS.

Así, en relación con la tendinopatía de etiología no filiada, considera que “El diagnóstico realizado por el Servicio de Traumatología del Hospital hhhh3 de xxxx2 es: `Tendinopatía manguito de rotador de ambos hombros´. Sin embargo la operación realizada en el Servicio de Traumatología del Hospital hhhh1 de xxxx1 fue `Acromioplastia del hombro izquierdo´, y por tanto solo afecto al hombro izquierdo”.

Respecto al síndrome algico de etiología no filiada, realiza la siguiente consideración: “Como vemos en los informes que consta(n) en este expediente, la paciente fue diagnosticada de: Dolor neuropático crónico, siendo consultada y tratada en diversos Servicios del Hospital hhhh1 de xxxx1, con buena evolución. Dada de alta de la Consulta de Neurología en Diciembre de 2014”.

Por último, en cuanto a la agenesia o déficit longitudinal del miembro superior considera que es una etiología congénita y, por tanto, sin origen en la asistencia sanitaria prestada.

El informe de la Inspección Médica es concluyente al declarar que “no encontramos ningún daño o lesión consecuencia directa de una actuación médica incorrecta” y que “A lo largo de toda la asistencia sanitaria proporcionada (...) se han utilizado los medios, especialistas y centros sanitarios precisos para proporcionar una adecuada atención”. También señala que la paciente fue en todo momento informada de las actuaciones y que se firmaron los correspondientes consentimientos informados.

Por ello, considera que “no se ha producido ninguna actuación contraria a la *lex artis*”.

En este mismo sentido se expresa el dictamen médico emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración que indica que la asistencia sanitaria prestada fue ajustada a la *lex artis*.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad de las opiniones técnicas señaladas

A la luz de todo lo anterior y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que en el supuesto objeto de dictamen haya existido una inadecuada asistencia sanitaria, por lo que puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc* y prestaron a la paciente una asistencia médica correcta, por lo que la reclamación debe desestimarse.

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. yyyy, en representación de Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario de xxxx1.

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