



Sr. S. de Vega, Presidente y
Ponente

Sra. Ares González, Consejera
Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de marzo de 2019, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1*, 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 23 de agosto 2018 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. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 27 de agosto 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 386/2018, 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 y posteriormente al Sr. S. de Vega.

Primero.- El 2 de febrero de 2015 D. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx1, presenta un escrito (que califica como recurso extraordinario de revisión), en el que solicita la apertura de un nuevo procedimiento de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su representada.



Indica que se le tuvo por desistida en la reclamación de responsabilidad patrimonial inicialmente presentada, porque no pudo cumplir el requerimiento realizado por la Administración para que acreditase su representación por causa de "los insoportables dolores que tenía en la muñeca (Dña. xxxx1), como consecuencia de su tratamiento con morfina, sufrió un episodio de amnesia continuada, lo que la hizo todavía más incapaz para realizar cualquier acto de disposición para el libre ejercicio de sus derechos".

Acompaña a su escrito copias del certificado de concesión de un abogado de oficio, de un informe de alta médica, del poder acreditativo de la representación, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 28 de mayo de 2014, de la Orden de la Consejería de Sanidad de 29 de septiembre de 2014 por la que se declara desistimiento de la anterior reclamación, de un escrito de la reclamante en el que expone que ha existido un defectuosos tratamiento rehabilitador de su patología de muñeca y de una queja presentada ante el Hospital hhhh de xxx1 (xxx2).

No cuantifica el importe de la indemnización solicitada.

Segundo.- El 17 de marzo de 2015 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento.

Tercero.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, entre otros documentos, el informe de un facultativo del Centro de Salud de xxx3 (fechado el 30 de marzo de 2015); dos informes de un facultativo del Servicio de Traumatología del Hospital hhhh de xxx1, (de 1 y 6 de abril 2015); informes del Jefe del Servicio de Cirugía Plástica (de 28 de septiembre de 2015), del Jefe del Servicio de Rehabilitación (de 30 de marzo de 2015) y del Jefe del Servicio de Medicina Intensiva (de 25 de marzo de 201), todos ellos del Complejo Asistencial Universitario de xxx2; informe de la Inspección Médica, de 7 de octubre de 2016, y un informe médico pericial, realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración el 9 de octubre de 2017.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el 17 de enero de 2018 la parte reclamante presenta un escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en 30.000 euros, sin perjuicio de la valoración que el Consejo Consultivo de Castilla y León pudiera realizar.



Quinto.- El 2 de febrero la Inspección Médica informa de que ha visto las nuevas alegaciones realizadas.

Sexto.- El 19 de febrero se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 13 de marzo la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa que en el expediente constan conclusiones contradictorias, por lo que solicita aclaraciones.

Octavo.- El 28 de marzo la Inspección Médica emite un informe complementario, en el que señala:

“La Inspectora que suscribe, considera en sus conclusiones, una vez estudiada la documentación adjunta y valorado el proceso asistencial, la actuación de los profesionales sanitarios fue adecuada y conforme a la *Lex Artis ad hoc*, entendiéndose queda constancia de las razones que motivaron la conclusión, en los apartados del informe de relación de hechos acreditados y en el de consideraciones.

»Teniendo en cuenta la doctrina del Consejo Consultivo de Castilla y León en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, sólo existe responsabilidad, cuando la actuación no es conforme a la *Lex artis ad hoc*, que en este supuesto sí lo ha sido.

»No obstante, se considera procede la indemnización solicitada, por entender que la evolución del proceso ha sido desastrosa y tormentosa a lo largo de 11 años, y que a pesar de ser la patología inicial de escasa gravedad, han surgido gran cantidad de complicaciones no previsibles (relatadas en el informe) y un dolor continuo que a fecha de hoy, sigue sin controlarse, como queda constancia en los informes médicos que obran en xxxx (sic) y que adjunto, posteriores a la fecha de elaboración del informe”.

Adjunta diversa documentación médica.

Noveno.- El 7 de mayo la Inspección Médica realiza un informe complementario en el que indica que “Si la declaración de indemnización, según la doctrina del Consejo Consultivo de Castilla y León y marco legal que regula la Responsabilidad Patrimonial, solo puede derivar del reconocimiento de un daño



producido por la asistencia o por la ausencia, con infracción de la praxis en alguno de los actos realizados, en este expediente y al haber sido la asistencia correcta, no procede la indemnización solicitada”.

Décimo.- Concedido nuevo trámite de audiencia, el 25 de junio de 2018 la parte reclamante presenta un escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en 10.000 euros, sin perjuicio de la valoración que el Consejo Consultivo de Castilla y León pudiera realizar.

Decimoprimer.- El 9 de julio se formula nueva propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Decimosegundo.- El 26 de julio 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.

Decimotercero.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 20 de septiembre de 2018, se requiere a la Consejería de Sanidad para que complete el expediente con la Sentencia que se ha dictado en relación con los referidos asuntos (se mencionada en la página 20 del expediente remitido, pero no su causa, fundamento ni contenido), y se concrete si es firme.

Decimocuarto.- El 25 de febrero de 2019 tiene entrada en el Consejo Consultivo la Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de xxx2, de 28 de diciembre de 2012, que desestima la demanda de Dña. xxxx1 contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, y declara no haber lugar a la declaración de su invalidez permanente parcial.

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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

Cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación -2 de febrero de 2015- (existe otra reclamación anterior que fue resuelta acordando el desistimiento) hasta que se formulan las propuestas de orden -19 de febrero y 9 de julio de 2018-. 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 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. Consta que se realizó una cirugía en su mano el 15 de septiembre de 2014 y la reclamación se presentó el 2 de febrero 2015.

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 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, conviene tener presente que 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.

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.

Este Consejo Consultivo considera que la reclamación está fundada únicamente en la falta de resultado favorable a pesar del tratamiento recibido, sin identificar cuál o cuáles han sido los actos médicos negligentes o contrarios a la *lex artis ad hoc*, y olvidando, como se ha indicado, que la medicina es una ciencia de medios y no de resultados, en tanto que no es posible asegurar una curación en términos absolutos, al poder influir en un padecimiento una multiplicidad de factores.

El informe pericial de la compañía aseguradora de la Administración, resume la situación de la siguiente forma: "Se trata de una mujer con una patología compleja y abigarrada, con antecedentes negativos (fumadora, consumidora de cannabis, ansiedad reactiva, traumatismo con posible fractura en muñeca derecha en 2005) que fue tratada de forma conservadora durante años, sin respuesta favorable, lo que motivó pasar a tratamiento quirúrgico. El proceso estuvo sembrado de complicaciones innatas a las técnicas aplicadas, de las que la paciente estuvo informada en todo momento, y también con la aparición de nuevas patologías, todas el/as tratadas de forma correcta, hasta el agotamiento del arsenal terapéutico".



En este sentido, la propuesta de resolución mantiene que “la reclamación se asienta en una difícil situación económica y social, afectada también por una negativa evolución en la salud de la reclamante frente a la que se van proponiendo tratamientos más agresivos (cirugía) para intentar mejorar su situación”.

Así, consta en el expediente remitido que Dña. xxxx1 padecía una muñeca derecha dolorosa desde el año 2005, tras una caída, siendo tratada de forma conservadora por múltiples especialistas.

Cuando en 2007 fue derivada por su médico de Atención Primaria a los especialistas ya presentaba un cuadro complejo y abigarrado de dolor en la mano derecha, sin que pudiera llegarse a un diagnóstico claro, a pesar de todas las pruebas realizadas.

Se le pautó un tratamiento conservador durante tres años más, hasta que, por la falta de soluciones, se consideró que la causa del dolor en la muñeca podía ser una plusvalía cubital (cúbito excesivamente largo) que podía provocar un síndrome de impactación cubitocarpiano. Está fue la causa de la cirugía de acortamiento del cúbito que se le practicó el 15 de noviembre de 2010.

Tras esta intervención apareció una de las posibles complicaciones del procedimiento quirúrgico, un retardo de consolidación o pseudoartrosis de la osteotomía. Según el informe de la aseguradora de la Administración, éste fue el motivo y no la rehabilitación, como parece entender la interesada, de que el dolor persistiera.

Para solucionar tal complicación se hizo una nueva intervención para refrescar el foco, hacer aporte óseo y una nueva placa. La paciente mejoró y la osteotomía había consolidado tres meses después.

No obstante, después de haber sido dada de alta en abril de 2012 con una movilidad completa y tan solo falta de fuerza, la paciente volvió a referir dolor, como consecuencia de una algodistrofia que fue objeto de tratamiento rehabilitador.

Como señala el informe de la aseguradora de la Administración, en septiembre de 2012 apareció una nueva patología, independiente de las anteriores -una “tendinitis nodular de Quervain”- por lo que se pensó que la placa,



o alguno de sus tornillos, podían estar interfiriendo en la recuperación, por lo que se indicó su retirada. Realizada esta, la paciente continuó sin mejorar.

La Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de xxx2, de 28 de diciembre de 2012, que desestima la demanda de Dña. xxxx1 contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y declara no haber lugar a la declaración de su invalidez permanente parcial, señala en su fundamento jurídico cuarto que sus "dolencias, como ya se ha dicho, no suponen un menoscabo permanente de carácter significativo en la extremidad superior derecha, pues si bien presenta dificultad para coger pesos, el balance articular se mantiene en rangos normales, siendo el balance muscular de 4/5 con dolor en puntos concretos como pinchazos, pareciendo existir fenómenos de remodelación ósea-callosa, no existiendo signos de Pseudoartrosis, no objetivándose a través de pruebas objetivas practicadas la existencia de menoscabo funcional permanente de carácter significativo".

El siguiente diagnóstico (diciembre de 2013) fue una posible inestabilidad radiocubital distal, por lo que se decidió nueva cirugía para tratar este nuevo problema. Se propuso una intervención de "Sauvé-Kapandji", indicación que, a juicio de los informes obrantes en el expediente, fue correcta. No obstante, la paciente continuó sin mejorar.

Considerados agotados los tratamientos quirúrgicos, se dio alta a la paciente para continuar únicamente con terapia analgésica.

En el mes de junio del 2014, estuvo ingresada en UCI por cuadro de infección respiratoria aguda tras crisis comicial, desencadenándose probablemente por dosis altas de fentanilo transdérmico por cuadro de dolor severo en articulación radio-cubital derecha.

Continuó con tratamiento rehabilitador con una evolución favorable, si bien persistió el dolor a pequeños esfuerzos.

El 18 de mayo de 2015 se le realizó un TAC para valorar la fusión radio cubital distal, observándose cambios postquirúrgicos sin signos de pseudoartrosis. Se observaron "trayectos en el interior de cabeza del radio cúbito en relación con existencia previa de agujas de Kischner".



El 16 de junio acudió a Urgencias por una segunda crisis convulsiva y fue remitida por el médico rehabilitador a la Unidad del Dolor para valoración.

El 5 de octubre de 2015 acudió al Servicio de Rehabilitación por dolor intenso en zona distal de extremidad superior.

Con posterioridad a la reclamación presentada, el 24 de febrero de 2016 tras evolucionar la intervención previa (Sauvé-Kapandji) hacia la pseudoartrosis, se procedió a la extirpación cabeza cubital con la técnica "tipo Darrach".

Según informe del Servicio de Rehabilitación de 23 de mayo de 2016, "consta cicatriz en buen estado y no dolorosa. Movilidad de muñeca completa en todos los arcos. No dolor o muy leve, molestias en la inclinación cubital y en los movimientos resistidos de inclinación cubital y flexión dorsal de la muñeca. Déficit de fuerza muscular en todos los arcos y en la presión y pinza (...)".

Este Consejo Consultivo considera que en el caso sometido a dictamen la asistencia prestada a la paciente resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*. Así lo ponen de manifiesto los diferentes informes obrantes en el expediente, que coinciden en que se le realizó la asistencia que en cada momento era conveniente según los síntomas de la paciente. Como se ha indicado, la reclamación parece fundada únicamente en una ausencia de resultado favorable a pesar del tratamiento recibido, sin precisar cuándo se infringió la *lex artis*, qué fue incorrecto o qué otras alternativas terapéuticas eran más adecuadas.

Incluso la Inspección Médica, aunque inicialmente propone una estimación porque no se le dio solución en once años a sus padecimientos, es categórica al afirmar que la asistencia prestada se acomodó a la *lex artis*.

Debe subrayarse que la prueba de los hechos constitutivos de la reclamación es una carga del interesado, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, aunque la Administración tiene la obligación de facilitar al ciudadano todos los medios a su alcance para cumplir con dicha carga, dado que el procedimiento se impulsa de oficio (artículo 6.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo), en mayor medida en los casos en que los datos estén sólo en poder de aquélla. De la misma manera, los hechos



impeditivos, extintivos o moderadores de la responsabilidad son carga exigible a la Administración (artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por remisión del artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Por ello, este Consejo Consultivo considera que la paciente fue debidamente tratada, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, sin que se aprecie, por tanto, mala *praxis* en la actuación de los médicos que la atendieron, al considerar que aquélla se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

Por ello, 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 nombre y representación de Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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