



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 7 de marzo de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx1 y Dña. xxx2*, 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 15 de febrero de 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. xxx1 y Dña. xxx2, en nombre y representación de su hijo vvvv, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada a éste.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 70/2018, 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 4 de mayo de 2015 D. xxx1 y Dña. xxx2, en nombre y representación de su hijo vvvv, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos por la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada a éste.

Exponen que los hechos ocurrieron el 14 de agosto de 2013, cuando acudieron a la consulta de Traumatología del Centro de Especialidades de hhh1 en xxxx, para que retiraran al menor la escayola que tenía en su brazo izquierdo a consecuencia de una fractura; y que el enfermero, al cortar la escayola con la sierra, le causó varias heridas en el brazo. Reclama una indemnización de 5.557,07 euros, conforme a la valoración realizada por el informe médico forense del Juzgado de Instrucción.

Se adjuntan al escrito la siguiente documentación:

- Informes médicos, documentación clínica y justificantes de asistencia a consultas.

- Información y documentación sobre la colocación y retirada de las escayolas.

- Fotografías de las lesiones.

- Auto de 17 de septiembre de 2014, del Juzgado de Instrucción nº 3 de xxxx, por el que se decreta el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones penales seguidas por los mismos hechos (Diligencias Previas 4820/2013), y Auto de 23 de octubre de 2014, por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra el anterior.

- Informe médico forense emitido en las Diligencias Previas.

- Hoja de reclamación presentada el 20 de agosto de 2013 y contestación del Gerente del Hospital hhh2, del que depende el centro de especialidades.

Previo requerimiento de la Administración, aportan copia compulsada del Libro de Familia y de los D.N.I.

Segundo.- Obra en el expediente la historia clínica del paciente y los siguientes informes profesionales:

- Informe del enfermero de Traumatología que atendió al menor de 23 de agosto de 2013. Según afirma el enfermero en un escrito de 19 de junio

de 2015, se trata del informe redactado con ocasión de la demanda presentada por los padres por mala *praxis*, que fue desestimada, en cuyo contenido se ratifica.

- Informe de la Inspección Médica de 6 de agosto de 2015, en el que se propone estimar la reclamación.

- Informe médico pericial emitido a instancia de la aseguradora de la Administración el 8 de octubre de 2015.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia, el 20 de enero de 2016 los interesados alegan que los informes médicos emitidos constatan la existencia de mala *praxis* y elevan la indemnización solicitada en 3.000 euros por la falta de información sobre los riesgos del tratamiento causante del daño (retirada de la escayola), por lo que la cuantía reclamada asciende a 8.557,97 euros.

Cuarto.- El 2 de febrero de 2016 la Inspección Médica mantiene el criterio expuesto en su informe de 6 de agosto de 2015.

Quinto.- El 10 de enero de 2018 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, en la que se reconoce a los reclamantes una indemnización de 5.668,21, ya actualizada al año 2018.

Sexto.- El 24 de enero de 2018 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, ha de reprocharse el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (4 de mayo de 2015) hasta que se formula la propuesta de orden (10 de enero de 2018). En particular, llama la atención la inexplicable demora de casi dos años en formular la propuesta de orden desde que los interesados presentaron alegaciones en el trámite de audiencia. 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 los reclamantes 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, ya que no ha transcurrido un año desde la finalización de las actuaciones penales y la presentación de la reclamación.

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 ad hoc*. 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 ad hoc*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del

médico ha sido contraria a la *lex artis ad hoc*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia 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 informe médico pericial y la Inspección Médica señalan que las lesiones sufridas están contempladas en la literatura científica como un riesgo inherente al procedimiento empleado para la retirada de la escayola, aunque son infrecuentes. El informe médico forense emitido en el proceso penal señala que la actuación no ha sido contraria a la *lex artis* y que las lesiones sufridas son un hecho accidental o complicación posible.

La Inspección Médica considera que la actuación del enfermero al retirar la escayola no fue contraria a la *lex artis*, aunque de ella se han derivado unas secuelas que no son habituales y de las que el paciente no habría sido informado.

Cierto es que el informe médico pericial apunta, sobre la desaparición del algodón que se colocó bajo la férula, que "un cuidado inadecuado por parte del paciente, mojando la inmovilización, facilitará la producción de estas lesiones"; pero el propio informe médico pericial considera que "Una retirada cuidadosa de la inmovilización, sin llevar a cabo movimientos longitudinales 'de arrastre' no deberían producir lesiones; o, de haberlas, deberían ser leves, dado que el paciente está totalmente consciente y referirá dolor cuando se produzcan las lesiones, lo que obligará a extremar las precauciones al personal sanitario". Y concluye indicando que "no debe obviarse que un uso cuidadoso de la sierra, en especial ante las quejas del menor, que parecen esperables tras ver las imágenes de las lesiones sufridas, no es compatible con la longitud de las heridas producidas".

De estas afirmaciones, y sin perjuicio de poder sufrir alguna lesión como riesgo de esta técnica, se infiere que el empleo de la sierra durante la retirada la escayola pudo no ser suficientemente cuidadoso y que ello causó unas lesiones mayores que las que pueden constituir el riesgo inherente a esta técnica. Lo que permite considerar la existencia de responsabilidad patrimonial.

Por lo demás, la retirada de la escayola realizada es un acto sanitario de carácter ambulatorio, que no precisa de diagnóstico, pronóstico ni alternativas de tratamiento, y no se trata de una intervención propiamente dicha, por lo que no es preciso, a juicio de este Consejo, obtener el consentimiento informado del paciente o, en este caso, de sus representantes legales. Por ello, no procede acoger la alegación de falta de información y la estimación ha de ser parcial.

6ª.- En cuanto al importe de la indemnización, la cuantía recogida en la propuesta de orden (5.668,21 euros) se considera adecuada, de acuerdo con la valoración realizada por el informe médico forense y los argumentos expuestos en la propuesta de orden.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 5.668,21 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx1 y Dña. xxx2, en nombre y representación de su hijo vvvv, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada a éste.

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