

DICTAMEN N.º. 228/2010, de 14 de octubre.*

Expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de D.ª X frente al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), derivada de la inadecuada asistencia sanitaria recibida en el Hospital H.

ANTECEDENTES

Primero. Reclamación.- Por escrito de 7 de mayo de 2009, D.ª X, presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial, como consecuencia de la inadecuada asistencia sanitaria recibida en el Hospital H, en la que solicita en concepto de indemnización la suma de 55.908,84 euros.

Expone en su reclamación la interesada que con fecha 1 de abril de 2006, acudió a las 19:22 horas, al Servicio de Urgencias del Hospital H -Servicio de Salud de Castilla-La Mancha- con motivo de una herida en la muñeca derecha ocasionada por la rotura de un cristal y que tras la correspondiente exploración, tal y como consta en el *“Informe de Urgencias”* se determina entre otras cosas lo siguiente:

“Motivo de consulta; “Herida incisa en muñeca derecha por rotura de cristal. No pastesión (sic) y correcto (sic) movilidad de la mano”. [...].

Exploración; Tendones: sin afectación.

Sensib: conservada.

Fuerza: conservada.

Movilidad conservada.

Herida incisa de 2,5 cm.

Diagnóstico: HERIDA SIMPLE LIMPIA.

Tratamiento: Sutura de piel con sede 3-0 (5 puntos).

Retirar puntos en diez días.

Lavados diarios con agua, jabón y betadine”.

Continua afirmando que, *“tal como se desprende del informe anterior y a pesar de mis quejas por el dolor que estaba soportando, el tratamiento que se me ha dado en el momento ha sido de una HERIDA SIMPLE LIMPIA, sin realizar ningún tipo de exploración radiológica-radiografías... que permitiesen descartar cualquier otro tipo de diagnóstico más grave que una simple herida que ha dado lugar a un cosido externo a la misma”.*

En su escrito la interesada relata la atención médica recibida en los meses siguientes, los diferentes informes y diagnósticos efectuados y los retrasos injustificados para efectuarle una operación en la muñeca.

* Ponente: Lucía Ruano Rodríguez

Concluye la reclamación señalando que: *“lo cierto es que una lesión en mi muñeca que, en un principio se solucionaba con unos puntos de sutura, ha dado lugar a una baja laboral que se ha prolongado por el tiempo máximo estipulado legalmente de 18 meses, debido a los errores y dejación a la que ha sido sometida durante todo este tiempo. [...] Pero lo más grave todavía, es que tras agotamiento de Incapacidad Temporal y al haber sido propuesta para Valoración por el Equipo de Valoración de Incapacidades -EVI-, acudo a las revisiones médicas que se me ordena, hasta que en fecha 15 de Noviembre de 2007 se emite por la Dirección Provincial de Guadalajara del Instituto Nacional de Seguridad Social una Resolución con fecha de registro de salida de 02/11/2007, según dictamen propuesta del EVI, en la que se resuelve; [...] pensión de incapacidad permanente en grado de TOTAL PARA LA PROFESIÓN HABITUAL [...]”*.

Añade, que: *“Todos estos hechos, han supuesto un perjuicio que evaluamos acogiéndonos a los baremos utilizados por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones a los efectos de indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal para el año 2009 [...] la cantidad total que se reclama por los perjuicios ocasionados por el anormal funcionamiento de la administración pública, asciende a 55.908,84 €”*.

Acompaña su reclamación de diversa documentación como informes médicos, informes de alta, partes de baja y resolución del INSS reconociendo la Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual.

Segundo. Admisión a trámite.- A la vista de la solicitud presentada, el Coordinador Provincial de la Oficina de Prestaciones del SESCAM en Guadalajara comunicó a la reclamante, por escrito de 9 de julio de 2009, que se acordaba tramitar el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se designaba instructor, poniendo en su conocimiento igualmente el plazo máximo para resolver y los efectos desestimatorios que derivarían de la falta de resolución del mismo.

Tercero. Informe del Servicio de Traumatología.- Se incluye en el expediente un informe del Jefe de Sección de Traumatología, en el que manifiesta que *“La paciente presentó la atención en las Urgencias por tratarse de una herida inciso contusa que no afectó desde el punto de vista vasculonervioso ni tendinoso. Posteriormente la paciente fue estudiada por un dolor en muñeca con la realización de todas las pruebas que se adjuntan en el dossier. Estas lesiones a las que se hacen referencia en principio, no guardan relación con el proceso traumático aunque pudieran verse exacerbadas por su herida inciso contusa, pero no hay relación directa causa-efecto entre la herida y las citadas lesiones de tipo degenerativo”*.

Cuarto. Informe del Inspector Médico.- A la vista de la documentación que obraba en el expediente, con fecha 25 de septiembre de 2009, el Inspector Sanitario emite un informe en el que, tras relatar los hechos y analizar bibliografía médica, indica: *“No detecto omisión clínica, ni demora asistencial no razonable (y en función de la particular o concreta semiología en el tiempo). Tampoco errores diagnósticos crasos, sino descubrimientos sucesivos en la evolución del proceso de origen traumático inicial, tratados aquellos puntualmente al ser advertidos y/o precisados”*, concluyendo *“Por lo que creo que de los acontecimientos observados en este expediente, no se deriva ni el etiquetado de la actuación médica negligente y/o ajena a la “lex artis”, ni, por consiguiente, consumarse la indemnización dineraria que se solicita”*.

El citado inspector, mediante informe complementario de fecha 16 de febrero de 2010, se ratificó en las conclusiones reflejadas anteriormente.

Quinto. Historia clínica.- Se incorpora al expediente la historia clínica de D.^a X en la que, se muestra el siguiente *iter* asistencial:

- 1) Se realiza interconsulta fechada el 11 de abril de 2006 -folio 198-, en la que se refiere herida en cara dorsal de la mano derecha por incisión de cristal sin contusión de la mano, dolor a la realización de la extensión activa y a la flexión pasiva, edema discreto. *“Se solicita valoración a traumatología de afectación tendinosa”*.
- 2) El 14 de abril de 2006, a las 15:35, se emite informe clínico asistencial en el Centro de Salud, en el que se indica que la paciente acude con inflamación y dolor.
- 3) Con fecha 2 de mayo de 2006, tras alegar dolor a nivel de cicatriz, acude de nuevo al médico de cabecera del Centro de Salud quien realiza una petición de *“Solicitud ambulatoria de técnicas radiológicas”* con prioridad -normal- con base en la hipótesis diagnóstica de *“muñeca derecha rotura (CFCT)”*.
- 4) En Informe de fecha 9 de mayo de 2006 se indica *“En rx se observa fractura de masetta radial [...] No contentos con traumatólogo piensan en denunciarle”*.
- 5) El día 10 de mayo de 2006, acude nuevamente al Centro de salud, donde se emite un nuevo informe asistencial que diagnostica: *“fractura de radio el 1 de abril del 2006 que no se descubrió hasta ayer. Parestesias desde epicóndilo derecho hasta mano con dolor de muñeca. Dolor supracondíleo derecho. Parestesias a filiar. Se remite a médico de cabecera”*.
- 6) El día 26 de mayo de 2006 se pide rehabilitación por presentar cicatriz adherida a planos profundos. Sigue con dolor en articulación cubitacarpiana y la zona de la cicatriz.
- 7) Se pide resonancia que informa el 4 de julio como posible rotura de CFCT. Con fecha 4 de julio de 2006 se incluye a la paciente en el Registro de Pacientes de Lista de Espera de Castilla-La Mancha, para realizar una *“artroscopia en la muñeca derecha por rotura CFCT”* con prioridad normal.
- 8) El 20 de diciembre de 2006 el citado Hospital expide un *“Aplazamiento en el registro de Pacientes en Lista de Espera”* por un período de 40 días, por reevaluación de la indicación, que hace desaconsejable la intervención solicitada.
- 9) La interesada formula una queja con fecha 9 de enero de 2007.
- 10) El 8 de febrero de 2007 acude al servicio de Urgencias del Hospital H, diagnosticándose un dolor musculotendinoso.
- 11) Con fecha 28 de febrero de 2007, la interesada se acoge a la Ley de Garantías causando baja en el registro de Pacientes en Lista de Espera de Castilla-La Mancha del Hospital H.
- 12) El 12 de marzo de 2007 la reclamante fue intervenida de artroscopia de muñeca, en el Instituto Médico Asistencial -centro privado-, *“por presentar inestabilidad lunopiramidal por lesión del ligamento L-T. Condromalacia grado III-IV del semilunar en zona radio carpiana mas Condromalacia grado IV especcular en radio. Ligamento triangular y resto*

de estructuras normales. Se realiza ligamentorrafia por termocoagulación (radiofrecuencia) y estabilización con aguja lunopiramidal + férula palmar de escayola”.

13) El 18 de mayo de 2007, se realiza nuevo informe por el mismo doctor que había practicado la artroscopia, en el que refiere la persistencia de dolor de similares características en relación con inestabilidad lunopiramidal.

14) El 4 de junio de 2007, se le realiza una Resonancia Magnética de la muñeca derecha, diagnosticándose *“pequeña lesión osteocondral estable de tamaño inferior a 5 mm en superficie articular proximal y margen cortical cubital del semilunar. Pequeñas lesiones osteocondrales probablemente degenerativas en superficie articular proximal del piramidal. Discreto edema medular asociado. Cambios post-cirugía en tejido subcutáneo del compartimento dorsal en tercio medio del carpo. Probables cambios postcirugía en región epifisaria distal del radio (...) articulación radio-cubital distal bien centrada. Fibrocartílagos triangular centrado”.*

15) El 12 de mayo de 2008 la paciente se somete en el Hospital H a una artroscopia de muñeca, apreciando una *“condropatía severa grado IV semiluno-piramidal con imagen especular en carilla articular del radio”.*

16) La interesada se somete en el mismo Hospital, el 16 de junio de 2008, a una *“artrodesis semiluno-piramidal con 2 tornillos de 2mm e injerto óseo autólogo de radio distal”*, tras diagnóstico de *“Inestabilidad semiluno-piramidal de muñeca derecha”*. Recibe el alta el mismo día.

Sexto. Resolución del Instituto Provincial del INSS. -Tras agotar el plazo de incapacidad temporal, la Dirección Provincial del INSS en Guadalajara reconoció a la interesada, con efectos desde el 31 de octubre de 2007, la incapacidad permanente total para la profesión habitual, de dependienta de charcutería. El cuadro clínico determinado en la citada resolución fue el siguiente: *“Condromalacia en semilunar y piramidal de muñeca derecha, cambios post quirúrgicos por artroscopia y secuelas de fractura radio no tratada”*. Según establece la resolución, *“la calificación podrá ser revisada por agravación o mejoría a partir del 26-10-2008. Se prevé que la situación de incapacidad vaya a ser objeto de revisión por mejoría, que permita la reincorporación al puesto de trabajo antes de dos años”*.

Séptimo. Dictamen médico emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración sanitaria.- Se ha incorporado al expediente dictamen de fecha 15 de marzo de 2010, en el que, después de resumir los hechos y realizar una serie de consideraciones médicas, se concluye que: *“1. Las lesiones que padece la paciente, y de las que fue tratada, son lesiones degenerativas, o producidas por un traumatismo que no se justifica en una herida de cristal.*

2. Las lesiones degenerativas de este tipo son extremadamente raras en pacientes jóvenes, por lo que hay que sospechar que esta paciente en algún momento (que no tiene que coincidir con el accidente), tuvo alguna caída o podría tener una enfermedad inflamatoria (artritis reumatoide o similar).

3. La posible fractura apófisis estiloides de radio, tan solo se hace mención en una ocasión en la historia. En cualquier caso, se califica solo como posible, y es una fractura no movilizada (fisura) que no deja ninguna secuela. La resonancia posterior y las sucesivas

artroscopias, así lo confirman, dado que no hacen ninguna mención a ninguna lesión en esta zona.

4. Las pruebas realizadas en urgencias son suficientes para el diagnóstico en las heridas por un cristal.

5. Se realizaron sucesivas pruebas en consulta, posteriormente, entre las que se incluye una resonancia, y estaba pendiente de realización, una artroscopia diagnóstica. Es decir, se pidieron todas las pruebas necesarias para un diagnóstico.

6. Las lesiones de ligamento lunopiramidal, son de difícil diagnóstico, sobre todo en estadios iniciales, y pueden ser solo, diagnosticables con artrografía o artroscopia (de la que estaba pendiente, antes de realizarla en otro centro).

7. Las pruebas diagnósticas y terapéuticas (artroscopia) estaban solicitadas. La lesión estaba solicitada (sic) dentro del marco de un problema degenerativo, por lo que no es urgente su realización.

8. Urgencias no emite un alta definitiva sino que atiende la urgencia, valorando la necesidad de ingreso o no, para continuar la evolución del cuadro y tratamiento en planta de hospitalización o a nivel ambulatorio, como en este caso”.

Octavo. Trámite de audiencia.- Mediante escrito de fecha 9 de abril de 2010 -del que no consta copia en el expediente- se comunica a la parte reclamante la apertura del trámite de audiencia, presentando la interesada, mediante correo certificado de 10 de mayo de 2010, escrito de alegaciones en el que reitera que se le realizó un diagnóstico equivocado y no se le realizaron todas las pruebas médicas necesarias para el alcance de la lesión, retrasando injustificadamente la intervención quirúrgica, agravando con ello sus dolencias. Añade además que: *“En mi caso desde el primer momento existía un traumatismo que no se ha tratado adecuadamente, entre otros motivos porque se ha descubierto más de un mes tarde, lo que me ha generado problemas sucesivos en la muñeca hasta llegar a ser una lesión incapacitante. [...] Por tanto, al diagnóstico inicial y el tratamiento inadecuado, hay que añadir los retrasos y aplazamientos por listas de espera, para realizar la intervención quirúrgica correspondiente, una vez diagnosticada la rotura; ello no ha hecho más que agravar el estado de mi muñeca derecha”.*

Noveno. Propuesta de resolución.- A la vista de lo actuado se formuló por el Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial propuesta de resolución de fecha 24 de junio de 2010, en sentido desestimatorio a la reclamación planteada.

La referida propuesta, tras reseñar los antecedentes, exponía en los fundamentos jurídicos, que tanto del informe de la Inspección Médica como del Dictamen médico emitido a instancia de la compañía aseguradora, se desprende que la actuación sanitaria se adecuó a la *lex artis*, por lo que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por ausencia del requisito de la antijuridicidad del daño alegado por la reclamante, ello unido al hecho de que la acción habría prescrito.

Noveno. Informe del Gabinete Jurídico.- Del expediente hasta aquí tramitado se dio traslado al Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, quién informó desfavorablemente la reclamación por entender que en la actuación sanitaria no existió infracción alguna de la *lex artis ad hoc*, que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el daño producido y que la acción habría prescrito.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, en el que tuvo entrada con fecha 2 de septiembre de 2010.

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Carácter del dictamen.- El procedimiento analizado se ha desarrollado con arreglo a lo previsto en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, en cuyo artículo 12.1 se establece que, *“Concluido el trámite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma”*.

El artículo 54.9.a) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, prevé, por su parte, que este último órgano deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que versen sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando el importe de las mismas exceda de 601 euros.

En el presente caso, la reclamación presentada asciende a la cantidad de 55.908,84 euros, por lo que procede la emisión del presente informe con carácter preceptivo.

II

Examen del procedimiento tramitado.- Tras el análisis de las actuaciones realizadas en el curso de la instrucción, que han sido descritas en antecedentes, se evidencia que, en general, se ha dado cumplimiento a los trámites esenciales del procedimiento, recogidos en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, se ha de destacar que la instrucción llevada a cabo, con excesiva dilación, presenta como carencia esencial la ausencia en el informe del instructor de un juicio crítico acerca de la relación causal entre los daños por los que se reclama y la actividad asistencial. Así, el informe se circunscribe a una descripción de datos de la historia clínica, concluyendo con una genérica afirmación sobre la corrección de la actuación médico-asistencial, ayuna de análisis y de valoración crítica del conjunto de datos previamente descritos. Ello ha dificultado sobremanera la emisión del presente dictamen, al tener que salvar el Consejo la anterior deficiencia, tratando de alcanzar un juicio crítico mediante un prolijo examen de la historia clínica y demás documentos del expediente.

III

Presupuestos normativos y jurisprudenciales para la exigencia de la responsabilidad patrimonial.- La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución jurídica que goza en nuestros días de rango constitucional, con reflejo en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución, el último de los cuales 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”.

Los presupuestos caracterizadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración tienen su principal formulación legal en los apartados 1 y 2 del artículo 139 y 1 del 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los que se establece que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de 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 normal o anormal de los servicios públicos; que, en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; y que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

A partir de las notas legales antedichas, la copiosa jurisprudencia existente sobre la materia ha estructurado una compacta doctrina, según la cual *“los requisitos exigibles para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a los administrados son los siguientes: en primer lugar, la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable; segundo, que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa y exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (Reglamento, acto administrativo, legal o ilegal, simple actuación material o mera omisión); por último, que no se haya producido por fuerza mayor y que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley”* -Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 23 de febrero de 2004 (Ar. JUR 2004\83545, FJ 2º) y de 13 de octubre de 2006, entre otras muchas, o, en parecidos términos, Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989 (Ar. RJ 1989\1986, FJ 3º)-. A la relación de requisitos precitados cabría agregar también, como elemento de singular significación para apreciar la referida responsabilidad patrimonial, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido.

El sistema de responsabilidad extracontractual aplicable a nuestras Administraciones Públicas ha sido calificado por la doctrina como de carácter objetivo. Este rasgo ha sido perfilado por nuestra jurisprudencia señalando que *“al afirmar que es objetiva se pretende significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del Derecho Civil, ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del artículo 40 [de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, hoy 139 de la Ley 30/1992], pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad”* -Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 (Ar. RJ 1998\6836) o de 28 de noviembre de 1998 (Ar. RJ 1998\9967)-.

Sin embargo, como dijo el Consejo de Estado en su dictamen de 3 de junio de 1999, *“este carácter objetivo, tal y como en reiteradas ocasiones ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, no implica que todos los daños producidos en los servicios públicos sanitarios sean indemnizables, pues ello llevaría a configurar la responsabilidad administrativa en estos casos, de forma tan amplia y contraria a los principios que la sustentan, que supondría una desnaturalización de la institución. Así pues, de acuerdo con dicha doctrina, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial es preciso acudir a parámetros como la lex artis, de modo que tan solo en el caso de una infracción de esta ley cabrá imputar a la Administración de la cual dependen los servicios sanitarios la responsabilidad por los perjuicios causados. En el caso de que no se infrinja la lex artis, ha de concluirse que tales perjuicios no son imputables a la Administración y han de ser soportados por el particular, sin que generen, en modo alguno, el derecho a percibir una indemnización”*. En idéntica línea el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de abril de 2000 declaró que *“el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es la de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”*, añadiendo en otra Sentencia de 25 de abril de 2002 que *“prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o padecimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la actuación administrativa y por tanto no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas”*.

Así mismo, la responsabilidad patrimonial de la Administración se asienta en el criterio objetivo o concepto técnico de lesión, entendida ésta como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber de soportar. Dicho deber existe cuando la medida impuesta por la Administración constituye una carga general que todos los administrados afectados por su esfera de actuación están obligados a cumplir, y puede venir determinado por la concurrencia de una concreta imposición legal o por otros factores vinculados ordinariamente a la propia situación o actitud del perjudicado, con incidencia sobre la entidad del riesgo generado por el actuar de la Administración.

La carga de la prueba de los hechos en que se base la reclamación de responsabilidad patrimonial recae necesariamente sobre el sujeto que la plantea, lo que incluye la acreditación de la relación causal invocada, de los daños producidos y de su evaluación económica. Es ésta una formulación enunciada sistemáticamente por nuestra jurisprudencia, que encuentra ahora su principal apoyo en los artículos 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, que viene a recoger las reglas del *onus probandi* dentro de la categoría de las obligaciones, sentando la conocida máxima de que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su excepción al que la opone; todo ello, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, en consonancia con lo previsto en los artículos 78.1 y 80.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que se extiende a sus órganos, autoridades y funcionarios. De otro lado, recae sobre la Administración imputada la carga de la prueba cuando ésta verse sobre la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción -v. gr. Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1999 (Ar. RJ 1999\4440) y de 21 de marzo de 2000 (Ar. RJ 2000\4049)-.

También debe de ser objeto de consideración el tiempo que haya mediado entre la producción del evento lesivo y el ejercicio de la acción tendente a su reparación, pues, conforme a lo dispuesto en los artículos 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación o estabilización de sus efectos lesivos.

El análisis de la relación de causalidad existente entre el actuar administrativo y los efectos lesivos producidos aparece de ordinario como elemento esencial en el examen de los procedimientos seguidos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Ante la falta de referencias legales respecto de sus notas caracterizadoras, se dispone de una amplia creación jurisprudencial al respecto, que vino tradicionalmente considerando como rasgos definitorios de dicho vínculo teleológico su carácter directo, su inmediatez y su exclusividad respecto de los perjuicios generadores de la reclamación -así, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1987 (Ar. RJ 1987\426) o de 4 de junio de 1994 (Ar. RJ 1994\4783)-. Sin embargo, dicha tendencia doctrinal ha sido matizada y corregida, admitiéndose también formas de producción mediatas, indirectas y concurrentes que plantean la posibilidad de una moderación de la responsabilidad cuando intervengan otras causas, lo que deberá tenerse en cuenta en el momento de fijar la indemnización -Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2001 (Ar. RJ 2001\10061), de 15 de abril de 2000 (Ar. RJ 2000\6255) o de 4 de mayo de 1999 (Ar. RJ 1999\4911)-. Este planteamiento conduce en cada supuesto al examen de las circunstancias concretas concurrentes y a la búsqueda de referentes en la abundante casuística que ofrece la jurisprudencia existente.

Finalmente, la intervención de este Consejo Consultivo en los procedimientos seguidos como consecuencia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial debe centrarse esencialmente en el examen de los elementos aludidos en el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en el que se dispone: *“Se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización [...]”*.

IV

Requisitos para el ejercicio de la acción.- Expuestos los presupuestos generales que caracterizan el instituto de la responsabilidad patrimonial, procede ahora examinar si, en el caso específico objeto de consulta, se da cumplimiento a los mismos.

Tanto la legitimación activa, como la pasiva, concurren respectivamente en la reclamante, por ser la persona que sufrió los daños, y en la Administración regional, a cuyo servicio sanitario se le imputa el daño.

Mayor complejidad tiene discernir si la reclamación se ha presentado dentro del plazo de ejercicio de la acción previsto en los artículos 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que establecen que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

El informe del Gabinete Jurídico, al igual que hace la propuesta de resolución, estiman que procede apreciar la prescripción, al entender que las secuelas estarían determinadas el

31 de octubre de 2007, fecha de efectos de la resolución de la Dirección Provincial del INSS de 1 de noviembre de 2007, por la que se declara a la interesada en la situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

No comparte el Consejo dicho criterio, dado que el daño por el que se reclama no es la declaración de la incapacidad permanente total para la profesión habitual y, por tanto, las secuelas que en dicha fecha se hubiesen objetivado y en su caso consolidado, sino que la interesada reclama por el tiempo de incapacidad para el trabajo que cursa desde el 11 de abril de 2006 en que causa baja laboral hasta el 16 de junio de 2008, fecha en que fue intervenida de artrodesis y en la que, según afirma, causó alta. A su vez reclama secuelas que no figuran en el dictamen médico de la incapacidad permanente total, cuya fecha de estabilización no consta, porque tampoco se han acreditado, pero que serían posteriores a la citada intervención de 16 de junio de 2008, en la que se le realizó una “*artrodesis*” de muñeca con colocación de material de osteosíntesis.

En consecuencia, y sin perjuicio de la efectividad y acreditación de los daños por los que reclama, los mismos no se pueden entender consolidados en la fecha de la resolución del INSS, menos cuando dicha resolución establece como fecha de revisión de la situación el año siguiente, esto es, el 26 de octubre de 2008, sin que conste su resultado, por lo que, al menos hasta esa fecha, no se podrían considerarse estabilizados los eventuales daños objeto de la reclamación.

En consecuencia, debe entenderse que la reclamación ha sido presentada dentro de plazo.

V

Requisitos sustantivos: daño, relación de causalidad y antijuridicidad de aquél.-

Los daños por los que se reclama, que la interesada ha tratado de imputar a un retraso en el diagnóstico y a una inadecuada asistencia sanitaria, son dos días de estancia hospitalaria, 728 días impeditivos en los que alega haber padecido una incapacidad para el trabajo, así como por secuelas consistentes en la limitación de la movilidad de la muñeca, artrosis post-traumática y material de osteosíntesis.

Con independencia de que tengan conexión causal con la atención recibida, son efectivos y susceptibles de evaluación económica los daños relativos a los dos días de estancia hospitalaria, coincidentes con dos intervenciones quirúrgicas, así como los de baja laboral. Respecto de éstos deben distinguirse del total de 728 días, los que transcurren hasta la fecha de efectos de la declaración de la incapacidad permanente total (IPT) para su profesión habitual- 31 de octubre de 2007- y los que van desde esa fecha a la que la propia reclamante señala de 16 de junio de 2008, coincidente con la de alta de la intervención quirúrgica de artrodesis, periodo en que se supone que continua incapacitada de forma permanente, por ser esa fecha anterior a la de revisión de la IPT, prevista para 26-10-2008. Las secuelas por pérdida de movilidad de la muñeca y artrosis postraumática no se han acreditado y, en cuanto al material de osteosíntesis, consta que se le implantó el 16 de junio de 2008, por lo que éste sí sería daño efectivo.

En lo que respecta a la posible existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y tales daños, así como en cuanto a su antijuridicidad, hay que partir de los motivos en los que la interesada fundamenta su reclamación: un funcionamiento

anormal del servicio público sanitario, que se concreta en que no se le prestó una asistencia adecuada en el Hospital H en el tratamiento de una lesión de muñeca derecha, después de sufrir una herida producida por un cristal, lo que habría provocado secuelas irrecuperables.

Afirma de este modo la reclamante que, *“la relación causa-efecto sea un hecho, entre las sucesivas negligencias que han ido aconteciendo en mi diagnóstico, tratamiento e interminable espera (cuando la urgencia era real, por los constantes dolores y estado de la muñeca, como finalmente se ha confirmado) y las consecuencias y estado de mi muñeca actualmente, que ha dado lugar a una Incapacidad Total para mi profesión actual, y una movilidad más reducida con constantes e intensos dolores, que a mi edad me limitan no solo para ejercer muchas profesiones, sino para actividades elementales de la vida cotidiana y el quehacer diario”*.

Tanto la historia clínica de la paciente como los informes emitidos en el procedimiento, permiten constatar que la interesada acudió al Servicio de Urgencias del Hospital H el 1 de abril de 2006, con motivo de una herida en la muñeca derecha ocasionada por la rotura de un cristal. Atendida en urgencias, se diagnostica la herida como simple y limpia, por lo que se sutura y se cita para retirada de puntos a los 10 días.

A continuación la historia clínica refleja que la paciente aqueja dolor por lo que acude en fechas sucesivas -14 de abril y 2 de mayo de 2006- a consulta ambulatoria. Por parte del médico que la asiste, se realiza petición de *“Solicitud Ambulatoria de Técnicas Radiológicas”*, con base en la hipótesis diagnóstica de *“Muñeca derecha (rotura)”*, y el 10 de mayo se emite *“Informe clínico asistencial”* en el que se indica como motivo de la consulta *“FX radio el 1-4-06 que no se descubrió hasta ayer”*.

Posteriormente, con fecha 4 de julio de 2006, se incluye a la paciente en el Registro de demandas quirúrgicas del Hospital H, para realizar una artroscopia en la muñeca derecha, *“por rotura CEFT”*. En fecha 20 de diciembre de 2006 se dicta resolución de suspensión por 40 días de la intervención por causa de *“demora-médica”*, por lo que la reclamante formula el 8 de enero de 2007 una queja en modelo normalizado, tras la cual causa baja en la lista de espera el 28 de febrero. Es intervenida el 12 de marzo de 2007 de artroscopia de muñeca, en el Instituto Médico Asistencial -centro privado-, *“por presentar inestabilidad lunopiramidal por lesión del ligamento L-T. Condromalacia grado III-IV del semilunar en zona radio carpiana más Condromalacia grado IV especular en radio. Ligamento triangular y resto de estructuras normales. Se realiza ligamentorrafia por termocoagulación (radiofrecuencia) y estabilización con aguja lunopiramidal + férula palmar de escayola”*. El 18 de mayo de 2007, se realiza un nuevo informe por el mismo doctor que había practicado la artroscopia, en el que se refiere la persistencia de dolor de similares características en relación con inestabilidad lunopiramidal.

Resulta asimismo de la historia clínica que el 4 de junio de 2007, después de que se le hubiera realizado la artroscopia, mediante resonancia magnética de la muñeca derecha, se establece el diagnóstico de *“pequeña lesión osteocondral estable de tamaño inferior a 5 mm en superficie articular proximal y margen cortical cubital del semilunar. Pequeñas lesiones osteocondrales probablemente degenerativas en superficie articular proximal del piramidal. Discreto edema medular asociado. Cambios post-cirugía en tejido subcutáneo del compartimento dorsal en tercio medio del carpo. Probables cambios postcirugía en región epifisaria distal del radio [...] articulación radio-cubital distal bien centrada. Fibrocartilago triangular centrado”*. Por tanto, la artroscopia y precedente prueba diagnóstica corroboran

la impresión inicial de fractura que hasta ese momento no había sido diagnosticada con certeza.

Entre las conclusiones del informe médico de DICTAMED, se destaca que *“las pruebas realizadas en urgencias son suficientes para el diagnóstico en las heridas por un cristal”* que es la herida por la que la reclamante fue atendida en urgencias, sin que en ningún momento se haya hecho mención a contusión o traumatismo que pudieran explicar una lesión no superficial. Es, posteriormente, cuando la actora aqueja dolor y acude al Centro de Salud por tal motivo, cuando se solicitan pruebas de imagen, tras las que se diagnostica una posible fractura, que sólo con la realización de una artroscopia puede confirmarse. Así lo señala el precitado informe en sus conclusiones: *“5. Se realizaron sucesivas pruebas en consulta posteriormente, entre las que se incluye una resonancia, y estaba pendiente de realización, una artroscopia diagnóstica. Es decir, se pidieron todas las pruebas necesarias para un diagnóstico. 6. Las lesiones de ligamento lunopiramidal, son de difícil diagnóstico, sobre todo en estadios iniciales, y pueden ser solo diagnosticables con artrografía o artroscopia (de la que estaba pendiente, antes de realizarla en otro centro)”*.

Examinados estos antecedentes, de acuerdo con lo previsto en el Ley 24/2002, de 5 de diciembre de Garantías de Atención Sanitaria especializada, así como del Decreto de 21 de enero de 2003, de tiempos máximos de respuesta, se comprueba que cuando a la reclamante se le suspende el plazo de 90 días establecido para la realización de la artroscopia, ya había transcurrido dicho plazo, por lo que con independencia de su derecho a recibir la prestación por medios ajenos al hospital público en el que la intervención habría de realizarse, lo cierto es que la demora ya se había producido. Ello entraña una deficiente prestación médico-asistencial, cuyas consecuencias han de valorarse para determinar si los daños por los que se reclama guardan relación con la demora.

Pues bien, admitido el retraso en la realización de la artroscopia, no es posible determinar a través de los informes del expediente sus consecuencias en la evolución y tratamiento de la dolencia por la que la reclamante permaneció en situación de incapacidad temporal y posteriormente fue declarada en situación de incapacidad laboral permanente total con efectos de 31 de octubre de 2007, agotados los 18 meses de incapacidad temporal. Al respecto, ni el informe de la instrucción ni el de la compañía aseguradora aportan luz, como tampoco la actora ha aportado informe pericial a través del cual determinar si el curso y evolución de la lesión habría sido otro y más favorable de haberse diagnosticado la lesión con antelación, esto es, de haberse efectuado la artroscopia sin demora.

Un inicial elemento de juicio pudiera venir dado por el cuadro clínico determinado en el dictamen propuesta del equipo de valoración de incapacidades (EVI), que acompaña a la resolución del INSS que la declaró en situación de incapacidad permanente total por padecer *“condromalacia en semilunar y piramidal de muñeca derecha, cambios post quirúrgicos por artroscopia y secuelas de fractura radio no tratada”*.

Sin embargo, tal como señala el Informe médico de DICTAMED *“las lesiones que padece la paciente, y de las que fue tratada, son lesiones degenerativas, o producidas por un traumatismo que no se justifica en una herida de cristal”*. [...] *La posible fractura apófisis estiloides de radio, tan solo se hace mención en una ocasión en la historia. En cualquier caso, se califica solo como posible, y es una fractura no movilizada (fisura) que no deja ninguna secuela. La resonancia posterior y las sucesivas artroscopias, así lo confirman, dado que no hacen ninguna mención a ninguna lesión en esta zona”*.

A la vista de tan contradictorios informes, aún admitiendo que la tardanza en el diagnóstico de la eventual fractura fuera la causa de la situación de incapacidad permanente total que le fue inicialmente reconocida en octubre de 2007, no puede obviarse un hecho relevante, cual es que, según aparece en esta misma resolución del INSS, la declaración de incapacidad permanente total estaba sujeta a revisión a partir de 26 de octubre de 2008, al preverse mejoría del estado de la interesada. Por ello, habiéndose presentado la reclamación el 7 de mayo de 2009, sin que se conozca la nueva resolución, que habría tenido que dictarse antes de esta fecha, no es posible establecer, con el único dato de una resolución no definitiva del INSS, un inequívoco nexo causal entre la demora producida para la realización de la artroscopia y la evolución posterior así como una eventual estabilización de las dolencias, cuyo origen es discutido en los informes médicos que obran en el expediente.

Así, no sólo el precitado de DICTAMED, sino que en el emitido por el Servicio de Traumatología del Hospital se señala que *“La paciente presentó la atención en las Urgencias por tratarse de una herida inciso contusa que no afectó desde el punto de vista vasculonervioso ni tendinoso. Posteriormente la paciente fue estudiada por un dolor en muñeca con la realización de todas las pruebas que se adjuntan en el dossier. Estas lesiones a las que se hacen referencia en principio, no guardan relación con el proceso traumático aunque pudieran verse exacerbadas por su herida inciso contusa, pero no hay relación directa causa-efecto entre la herida y las citadas lesiones de tipo degenerativo”*.

No acreditada la relación causal entre la demora diagnóstica y la situación incapacitante laboral por la que se reclama indemnización, cuya prolongación en el tiempo y concretos efectos sobre la capacidad laboral se desconocen en el momento en que se presenta la reclamación, tampoco es posible establecer relación causal entre la prolongación en el tiempo de la incapacidad y el tratamiento recibido. Al respecto nada se ha alegado sobre su corrección material, habiéndose realizado dos intervenciones quirúrgicas -una nueva artroscopia y posterior artrodesis- cuyos efectos sobre el estado de la paciente y la recuperación de la capacidad laboral se desconocen al no haberse aportado prueba de la resolución dictada tras la revisión de la incapacidad permanente total.

Por ello, procede dictar resolución por la que se desestime la reclamación al no haberse acreditado nexo causal entre la atención sanitaria recibida y los daños por los que se reclama.

VI

Sobre la indemnización solicitada.- Pese al sentido desestimatorio del presente dictamen, procede concluir, para apurar todos los extremos que debe contener la resolución que en el procedimiento se dicte, examinando la corrección de las cuantías indemnizatorias reclamadas.

La interesada cuantifica los daños en la suma de 55.908,84 euros, cifra que resulta de los siguientes conceptos:

- Por días improductivos transcurridos entre el 11 de abril de 2006 y el 16 de junio de 2008, 730 días de los cuales 728 deben tratarse como improductivos y 2 de estancia hospitalaria, las siguientes cantidades:

53,20 euros/día improductivo x 827 días = 38.729,6 euros.

65,48 euros por día de estancia hospitalaria x 2 días =130,96 euros.

- Por secuelas que tras el alta definitiva y a día de la fecha se mantienen las siguientes cantidades:
- limitación de la movilidad de la muñeca: 5 puntos.
- artrosis postraumática de la muñeca dolorosa: 5 puntos.
- por material de osteosíntesis: 4 puntos.
- Total 14 puntos a razón de 854,69 euros = 11.965,66 euros.

A la suma de los anteriores conceptos la interesada añade un 10% de factor de corrección por ingresos inferiores a 26.209,38 euros.

Los días improductivos han sido valorados de acuerdo con la valoración del baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación, actualizado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en valores de 2009, siendo correcta la cuantía fijada.

Las secuelas, que se cuantifican también conforme al anterior baremo, como no se ha aportado informe pericial que pruebe la efectividad de una concreta pérdida de movilidad, ni de la artrosis postraumática, no pueden valorarse ni cuantificarse. El material de osteosíntesis, que se ha probado que le fue implantado, pero se desconoce si ha sido retirado posteriormente, se ha valorado por la interesada en la cuantía máxima (5 puntos), pero dada su escasa entidad, no procedería otorgar la máxima puntuación del mismo citado baremo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

Que no habiéndose acreditado relación de causalidad entre los daños reclamados por D.^a X y la atención sanitaria recibida en el Hospital H, procede dictar resolución por la que se desestime la reclamación de responsabilidad patrimonial examinada.