



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria  
en sustitución

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 2 de junio de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxxxxxxxx*, 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 10 de mayo de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxxxx debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de mayo de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 472/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** Con fecha 12 de septiembre de 2002, D. xxxxxxxx presenta un escrito en el que reclama una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario hhhhhhhhh.



De su escrito se deduce, en síntesis, que su reclamación se fundamenta en que la utilización de un material de osteosíntesis en un tratamiento quirúrgico distinto del previsto le ha acarreado un retraso en la obtención del alta, la necesidad de una nueva operación en un centro privado, así como unas secuelas definitivas "debido al dolor residual en el miembro derecho y la claudicación ligera (Cojera), el menoscabo funcional puede valorarse en un 10% de total de la extremidad".

En cuanto a la valoración económica del daño, señala que "al estar de baja más tiempo del previsto por un lado, y al no tener conocimientos técnicos para saber las secuelas que puedan quedar y los daños definitivos, me impiden realizar una valoración económica, no obstante durante la tramitación del procedimiento se podrán evaluar".

Adjunta a la reclamación el parte médico de baja/alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, el parte definitivo de alta del centro privado Clínica rrrrrrr, donde se le sometió a la segunda intervención, así como sendos informes del doctor D. ppppppp, de la mencionada clínica privada, de fechas 20 de febrero y 1 de junio de 2002 respectivamente, en los que se señala que, planteada la necesidad de una nueva intervención injerto óseo, "siempre que se confirme que la lesión se encuentra parcialmente consolidada", puesto que "de no darse esta circunstancia se tendría que proceder a cambiar de sistema de osteosíntesis", "durante el acto quirúrgico se objetiva la consolidación parcial de su fractura subtrocanterea izquierda, no obstante observamos falta de consolidación en la tabla externa y se procede a cruentar los bordes fracturarios y retirar el tejido fibroso interpuesto, posteriormente aportamos injerto (...)".

De lo expuesto por el interesado y de los documentos que obran en el expediente, se deduce la siguiente secuencia de hechos:

- El 2 de agosto de 2001 D. xxxxxx ingresa a través del Servicio de Urgencias en el Complejo Hospitalario hhhhhhhh tras sufrir una precipitación desde un tejado.

- Diagnosticada una fractura persubtrocanterea multifragmentaria de fémur derecho, el 8 de agosto de 2001 es intervenido quirúrgicamente



realizándose osteosíntesis femoral con clavo PFN encerrojado con tornillo distal dinámico.

- El postoperatorio cursa sin complicaciones y se le da el alta hospitalaria el 17 de agosto, citándole para el 26 de septiembre.

- Revisado en varias ocasiones en consulta externa (el 26 de septiembre, el 30 de noviembre de 2001 y el 16 de enero de 2002), se objetiva la progresiva consolidación de la fractura, proponiéndole la dinamización del sistema de síntesis mediante la retirada del tornillo distal, permitiendo así el apoyo progresivo del miembro afecto, asistido con 2 bastones ingleses.

- En febrero de 2002 acude a la clínica privada rrrrrrr, en donde se le diagnostica de retardo en la consolidación de la fractura.

- El 19 de febrero de 2002 es intervenido, comprobándose la consolidación parcial de la fractura femoral así como que el clavo utilizado es un PFN y que está correctamente colocado y tolerado, por lo que no se realiza cambio alguno en el sistema de osteosíntesis. Se aporta injerto óseo en tabla externa de la fractura que se encuentra a falta de consolidar y rellena de tejido fibroso.

**Segundo.-** El 20 de septiembre de 2002 se requiere al interesado para que acredite la representación que D. yyyyyyyyyy dice ostentar en su nombre, aportando el reclamante el 3 de octubre de 2002 un escrito en el que confiere a este letrado "la representación precisa" para actuar en su nombre en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Se incorpora al expediente la siguiente documentación:

- Informe clínico, emitido el 8 de octubre de 2002 por el doctor D. mmmmmm, del Servicio de Traumatología del Complejo Hospitalario hhhhhh, en el que se señala que la cirugía realizada en el centro privado se debió a "las dudas que tenía el Doctor pppppp sobre la estabilidad del foco, demostrando en ese momento que era buena, por lo que únicamente completó el acto quirúrgico con aporte de hueso heterólogo, algo que se hubiera podido alcanzar sin cirugía en una fractura bien estabilizada, con una buena tolerancia del material de síntesis y en el que se venía demostrando la progresión del callo



fracturario (...). El clavo que describe el Dr. pppppp en el tratamiento quirúrgico del 19 de febrero, corresponde con una síntesis PFN colocada en Segovia con control radioscópico satisfactorio y que no consideró oportuno cambiar al encontrarse la fractura consolidada (...)."

En cuanto a las secuelas, precisa que "presentar estas secuelas al final de un tratamiento quirúrgico de un fractura subtruncantérea de fémur por alta energía que obliga a un largo período de descarga y a importante(s) cambios tráficos en la extremidad, son completamente previsibles. Por supuesto, no son definitivas (...) estoy de acuerdo en el tiempo que el paciente ha necesitado para recuperarse de las lesiones y respecto a los daños definitivos estos deben ser reevaluados en futuras consultas, puesto que ni la atrofia muscular ni el dolor rotuliano tienen una relación directa con la fractura ni con el tratamiento y sí con la movilización, con la falta inicial de apoyo, en definitiva, con los pasos necesarios para alcanzar la completa curación de la fractura".

Concluye señalando que "se trata, por tanto, de una reclamación que considero improcedente, dado que el tratamiento se ha ajustado en todo momento a *lex artis*".

- Informe del Jefe del Servicio de Traumatología del Complejo Hospitalario hhhhhh, emitido el 14 de octubre de 2002, en el que ratifica lo expuesto en el anterior. Adjunta el parte de urgencias y el informe del alta hospitalaria de traumatología de 17 de agosto de 2001, en el que se señala que "acudirá a consultas externas de traumatología el próximo día 26 de septiembre con control radiográfico que se adjunta y previa petición de cita en el servicio de citas".

- Informe emitido por la Inspección Médica el 10 de diciembre de 2002, en el que se constatan los siguientes extremos:

1. Según informa el Dr. mmmmm, el clavo Gamma largo junto con el clavo PFN son en la actualidad el sistema de síntesis más eficaz para el tratamiento de estas fracturas.



2. En los informes de la Clínica rrrrrr se describe que el clavo colocado en hhhhhhh es un PFN y que no es necesario retirarlo, objetivándose la consolidación de la fractura.

3. La reclamación no muestra un defecto del tratamiento dado en el Hospital General. No solamente se puso PFN sino que se mantuvo al efectuar la intervención quirúrgica en la clínica privada, en contra de lo que manifiesta el reclamante.

4. Se realiza una propuesta desfavorable a la indemnización.

**Tercero.-** Habiéndose notificado al interesado el 11 de octubre de 2002 que su reclamación seguirá los trámites previstos en 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, se celebra la reunión de la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil en la que, teniendo en cuenta el informe emitido el 4 de julio de 2003 por el perito médico de la compañía. D. qqqqqq, Doctor en Medicina y Cirugía y Médico Especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, se rehúsa la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. Xxxxxxx.

El mencionado informe del perito del seguro señala que “se trata de un paciente con una fractura persubtrocantánea de fémur tratada correctamente. De igual forma hubiera estado tratada correctamente aunque se hubiera utilizado un Gamma largo en lugar de un PFN (en la 2ª intervención se demuestra que el clavo utilizado es el indicado en el informe de alta emitido por el Hospital hhhhhhh (...). El retardo en la consolidación es una complicación posible en este tipo de lesiones (...). La actuación del equipo médico del Hospital hhhhhhh ha sido correcta”.

**Cuarto.-** El 27 de noviembre de 2003 se notifica al interesado el correspondiente trámite de audiencia. El 17 de diciembre de 2003 tiene entrada el escrito de alegaciones de éste en el que reitera las contenidas en su escrito de reclamación y señala que “en relación con la terminación convencional del procedimiento, señalo para alcanzar un acuerdo definitivo, la cantidad de 18.030'36 euros como indemnización por los daños y perjuicios sufridos (...)”.



**Quinto.-** Con fecha 4 de abril de 2005, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud firma la propuesta de resolución del expediente, considerando que debe desestimarse la reclamación.

**Sexto.-** El 14 de abril de 2005 el Director General de Administración e Infraestructura firma propuesta de resolución de la Consejería de Sanidad, desestimando la reclamación.

**Séptimo.-** El 21 de abril de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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.

No obstante, en la resolución que se dicte debe añadirse el correspondiente pie de recurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Además, hay que añadir la posibilidad de interponer recurso de



reposición conforme a los artículos 116 y siguientes de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 61.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Además, cabe hacer al respecto un único reproche en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en la misma. El trámite de audiencia es notificado al interesado el 27 de noviembre de 2003, mientras que la propuesta de resolución –siguiente trámite a realizar por la Administración– no tiene lugar hasta el 4 de abril de 2005, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración de la Administración de principios y criterios relativos a 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**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.

**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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado



(Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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, nexos 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.

**5ª.-** Es preciso señalar, en primer lugar, que el interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, el reclamante fue dado de alta definitivamente el 2 de julio de 2002, tal y como señala el parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes que aporta con su escrito de reclamación, y consta acreditado en el expediente que este escrito tuvo entrada el 12 de septiembre de ese año, por lo que se considera que ha recurrido dentro del plazo legal establecido para ello.





Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de resolución del Director General de Administración e Infraestructuras, que conduce a desestimar la reclamación del interesado.

En este punto, cabe recordar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis* en la actuación médica. Como es sabido, esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 o 3623/2003). La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia medica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (*lex artis*). Este criterio es fundamental, pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*; de exigirse solo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, como sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la *lex artis*.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 7 de junio de 2001 (citando otras anteriores como las de 3 y 10 de octubre de 2000), habla de que "el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por la actividad administrativa por funcionamiento normal o anormal de los servicios puede consistir no solo en la realización de una actividad de riesgo, como parece suponer la parte recurrente, sino que también puede radicar en otras circunstancias, como es, singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria el carácter inadecuado de la prestación medica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no solo por la inexistencia de consentimiento informado, sino también por incumplimiento de la *lex artis ad hoc* o por defecto, insuficiencia o



falta de coordinación objetiva del servicio, de donde se desprende que, en contra de lo que parece suponer la parte recurrente, la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada”.

Una más reciente Sentencia, también de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, identifica el criterio de la *lex artis* con el de “estado del saber” y solo considera daño antijurídico aquel que no supera dicho parámetro de normalidad, entendiéndose que la nueva redacción del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 (procedente de la Ley 4/1999) ha tenido como único objeto consagrar legislativamente la línea jurisprudencial tradicional (así, también Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2004).

En el caso que nos ocupa, el reclamante considera que ha existido un retraso en la consolidación de la fractura, presuponiendo que la causa fue una mala elección de los materiales empleados en la intervención quirúrgica realizada en el Complejo Hospitalario hhhhhhhh.

Sin embargo, de los distintos informes médicos que obran en el expediente se deduce claramente que la asistencia que recibió el interesado fue totalmente conforme a la *lex artis* y que el material empleado en la primera intervención fue del tipo PFN, el que se le indicó al paciente, y que, además, este sistema no fue alterado en la intervención practicada en el centro privado. En cualquier caso, en alguno de los informes también se ha señalado que el uso de otro material (un Gamma largo en lugar de un PFN) también habría sido correcto.

En cuanto a los gastos derivados de la intervención realizada en el centro privado, es preciso señalar que el aporte de hueso heterólogo podía haberse realizado sin cirugía, y, en cualquier caso, como ya ha señalado este Órgano Consultivo (Dictamen número 233/2004, de 20 de mayo de 2004), “la jurisprudencia ha entendido reiteradamente que, para exigir el reintegro de gastos ocasionados por asistencia sanitaria privada (...) ésta debe venir exigida por un proceso de urgencia vital inmediata en que no se hayan podido utilizar los servicios públicos oportunamente (supuesto que ha de interpretarse de manera estricta), de modo que se trate de un proceso morboso que entrañe un grave riesgo para la vida o integridad física del beneficiario, que dicho riesgo sea inmediato y extremado, y que, precisamente en razón de esa perentoriedad



en la asistencia, no pueda demandarse ésta de los servicios públicos por intensificarse el riesgo con la demora en acudir a estos últimos (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1988)", y es evidente que estas circunstancias no concurren en el presente supuesto. Por último, las secuelas obedecen, según señalan los distintos expertos médicos que han intervenido en el expediente, a la propia evolución natural tras la caída y la intervención.

Por todo lo expuesto, lo razonable es entender que en el presente supuesto procede reconocer que no concurre responsabilidad patrimonial alguna por parte de la Administración demandada porque la asistencia prestada al paciente fue correcta desde el punto de vista de la normalidad que representa la *lex artis*, por lo que la reclamación presentada no puede ser estimada.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. Xxxxxxx debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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