



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de diciembre de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, 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 12 de noviembre de 2009 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. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de noviembre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.258/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El 13 de diciembre de 2007 D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, presenta en una oficina de Correos una



reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños debido al retraso en la asistencia sanitaria prestada en el Hospital de xxxx1.

Considera que la dilación del Servicio de Traumatología en la intervención de su fractura de fémur ocasionó la posterior amputación de su pierna izquierda.

Solicita una indemnización de 140.857, 99 euros.

Adjunta a su reclamación un poder acreditativo de su representación.

Segundo.- Dña xxxxx, nacida el 28 de mayo de 1927, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital de xxxx1 el día 25 de noviembre de 2006, por una caída casual con traumatismo en cadera izquierda.

Tras exploración radiológica se le diagnostica una fractura del fémur izquierdo, y se procede al ingreso hospitalario en el Servicio de Traumatología del Hospital de xxxx1. Ese mismo día, y bajo anestesia local, se aplica tracción transtibial en tibia izquierda, en espera de cirugía.

Durante la estancia hospitalaria la paciente sufre episodios de agitación que retrasan la intervención quirúrgica, y en uno de ellos, el día 26 de noviembre de 2006, la paciente se quita la férula que le había sido colocada y la tira al suelo.

Como consecuencia de la lesión o bien por movilización del propio foco de la fractura, la paciente presenta un importante hematoma; el Servicio de Cirugía Vascular descarta inicialmente patología isquémica. No obstante, el día 1 de diciembre 2006 se confirma la sospecha de patología isquémica aguda, que es objeto de intervención quirúrgica ese mismo día, previa colocación de un fijador externo.

La intervención realizada, que consistió en reparación arterial y anastomosis termino-terminal, no consiguió salvar la viabilidad del miembro inferior izquierdo, lo que hace preciso su amputación a nivel supracondílea.

Tras la intervención la evolución es favorable por lo que el 15 de diciembre de 2006 se le da alta hospitalaria. Tras el alta sigue revisiones en



consultas de Cirugía Vascolar, hasta que el 5 de marzo de 2007 se da el alta médica.

Tercero.- Constan en el expediente administrativo, entre otros, los siguientes informes médicos:

- Informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Asistencial de xxxx1, de fecha 27 de noviembre de 2007, en el que se señala que “no hubo demora en la intervención y, consecuentemente, ninguna negligencia, porque aquella se realizó de forma urgente en cuanto la paciente presentó la isquemia aguda (...)”.

- Informe emitido por un médico inspector de la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxx1 y xxxx2, fechado el 15 de mayo de 2008, que concluye que “el proceso asistencial seguido con esta paciente se considera correcto y adecuado a las características clínicas que la paciente presentaba en cada momento”.

Cuarto.- Consta en el expediente la interposición, contra la desestimación presunta de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, de un recurso contencioso-administrativo (xxx) ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Quinto.- Abierto el trámite de audiencia el día 13 de mayo de 2009, la parte reclamante aporta como alegaciones al expediente el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo.

Sexto.- El 13 de octubre de 2009 la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Séptimo.- El 19 de octubre de 2009 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden 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, en lo sustancial, 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (el 13 de diciembre de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (el 13 de octubre de 2009). 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, 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 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 presentado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, 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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 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.

5ª.- Este Consejo Consultivo comparte en el presente caso el criterio de la propuesta de orden, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

El asunto objeto de dictamen ha de analizarse tomando como referencia la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. Esta teoría se ha ido perfilando 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 y 3623/2003).

Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986-, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes están 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, y se está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al



paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

6ª.- En el presente caso, aun cuando la parte reclamante alega que hubo un retraso relevante en la asistencia sanitaria prestada, por lo que cuestiona la observancia de la *lex artis*, lo cierto es que de los diversos informes técnicos contenidos en el expediente administrativo, se desprende que las actuaciones del personal sanitario que atendió al paciente fueron correctas, y se sujetaron en todo momento a las reglas de la *lex artis ad hoc*.

La Inspección Médica señala que la práctica clínica habitual para este tipo de fracturas es la reducción inicial mediante tracción, y la espera durante varios días hasta el tratamiento definitivo planteado, en este caso el enclavado intramedular, técnica habitual y de elección para ese tipo de fracturas. Por lo tanto, las fases programadas en este caso eran acordes a la *lex artis ad hoc* y adecuadas a la edad de la paciente y su situación física.

En igual sentido el informe del Jefe del Servicio de Traumatología señala que existen dos momentos posibles para el tratamiento de este tipo de fracturas, bien a las 24 horas, o bien pasados 4 o 5 días, a la espera en este segundo caso de la estabilización del paciente. En el presente supuesto, se trataba de una paciente anciana, con posibles patologías concomitantes, por lo que la opción de posponer la cirugía hasta que fuera estudiada por el Servicio de Anestesia fue acorde a la *lex artis ad hoc*.

7ª.- En cuanto a las actuaciones médicas de valoración y observación del estado de la paciente, previas a la intervención programada, ha de señalarse que la paciente tuvo diversos cuadros de agitación, incluso uno de ellos le llevó a arrancarse la férula que le había sido colocada, circunstancia ésta que no era previsible, por lo que no eran exigibles medidas especiales de prevención. El protocolo médico aplicable no exigía, dadas las circunstancias concurrentes, poner en práctica otras medidas de inmovilización, puesto que no había factores que indujeran a prever un tal episodio.

Además de ello, según la propuesta de orden, que cita los informes del Jefe del Servicio de Traumatología y del Inspector Médico, la lesión vascular y por ello la necesidad de amputar el miembro, tiene su origen causal en el



cuadro de agitación, denominado “síndrome confusional”, del día 26 de noviembre.

Por otro lado, según los diversos informes obrantes en el expediente, no pudo preverse la isquemia del miembro, a pesar de las correctas y continuas valoraciones médicas llevadas a cabo durante esos días.

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, 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).

En virtud de todo lo expuesto, conforme a la *lex artis ad hoc*, se concluye que los profesionales que atendieron a Dña. xxxxx en la sanidad pública, sin que se aprecien indicios de mala praxis, sino que el tratamiento e intervenciones practicadas fueron correctos y estaban indicados. Los daños sufridos no derivaron de una mala asistencia sanitaria sino del estado de la enferma, de la evolución de sus patologías y de su avanzada edad, por lo que no se da el imprescindible nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño ni la antijuridicidad de éste, necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

8ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y al constar que la parte reclamante ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.



III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxx1.

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