



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en el Real Sitio de San Ildefonso (Segovia) el día 2 de diciembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, 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 29 de octubre de 2010 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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.339/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El 21 de octubre de 2006 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



Expone en su escrito que el día 4 de febrero de 2003 fue intervenido en dicho Hospital de pseudoartrosis de húmero y que se procedió al recambio del enclavado medular que tenía instaurado. Añade que con posterioridad presentó infección postoperatoria que desembocó en osteomielitis crónica de húmero y precisó amputación de la extremidad, secuela que, por Sentencia del Juzgado de lo Social, fue calificada de invalidez permanente absoluta.

Considera que el funcionamiento anormal del Servicio de Salud le ha ocasionado un daño evidente y reclama por ello una indemnización de 223.000 euros. Adjunta copias de informes médicos, de documentación clínica, del informe de valoración médica emitido en el expediente de invalidez tramitado y de la Sentencia de 27 julio de 2006 del Juzgado de lo Social nº 2 de xxxx1.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Traumatología y Medicina Preventiva del Hospital de xxxx1 que atendieron al paciente e informe de la Inspección Médica de 4 de abril de 2007, que concluye que, a pesar de los tratamientos realizados, se llega a una situación calificada de pseudoartrosis, infectada a nivel de húmero derecho, con material de osteosíntesis centromedular rodeado de cavidad infectada y cuya propuesta terapéutica es amputación a nivel superior-medio del brazo; y añade que "En dicha propuesta se ha tenido en consideración la situación de ausencia de función motora y sensitiva distal al codo en esa extremidad, estado previo relacionado con el accidente de sufrido".

Tercero.- Consta en el expediente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 14 de junio de 2007, en el que comunica que la presente reclamación carece de cobertura en el seguro de responsabilidad sanitaria vigente.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al reclamante, éste presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria y propone llegar a un acuerdo indemnizatorio. Acompaña Sentencia de 7 de febrero de 2007, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que confirma el fallo de la referida Sentencia del Juzgado de lo Social de xxxx1.



Quinto.- El 19 de agosto de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 30 de septiembre de 2010 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.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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (21 de octubre de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (19 de agosto de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley



30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se presentó el 21 de octubre de 2006, es decir, antes de transcurrir un año desde que, con fecha 27 de julio de 2006, el Juzgado de lo Social nº 2 de xxx1 dictó sentencia y calificó el grado de invalidez de las secuelas.

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, nexos causales que implican 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 se pueda producir.

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*. 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*, 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), 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, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Alega el reclamante que, a resultas de la asistencia sanitaria recibida y como consecuencia de la infección postoperatoria por *staphylococcus aureus*, que precisó la amputación de la extremidad, le ha quedado como secuela definitiva la pérdida de la extremidad superior derecha.

En primer lugar hay que analizar si el paciente, de 42 años, recibió información adecuada sobre la intervención quirúrgica a que iba a ser sometido y las posibles complicaciones derivadas de ella.

Tal y como consta en el expediente, el reclamante suscribió el correspondiente documento de consentimiento informado para intervención de pseudoartrosis de húmero el 3 de febrero de 2003, en el que se recogen, como posibles complicaciones la infección de la herida operatoria, la infección ósea profunda y la amputación por alguna de las complicaciones descritas y así lo reconoce expresamente el informe de la Inspección Médica de 4 de abril de 2007.



El artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define el consentimiento informado como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud”.

La actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento del paciente. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, siempre que no se acredite que ha existido negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

Al respecto el Tribunal Supremo mantiene (entre otras, Sentencia de 2 de noviembre de 2007) que “Como señala la sentencia de 20 de abril de 2005, con referencia a la de 4 de abril de 2000, toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le de en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de la realización de la prueba, así como a la libre elección entre las opciones que le presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo supuesto, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y, finalmente, a que quede constancia por escrito de todo su proceso”.

En relación a la asistencia médica prestada al paciente, es necesario destacar en principio que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.



El informe de la Inspección Médica avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, señala que el paciente sufrió un accidente de tráfico el 15 de agosto de 2002 y fue atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 donde se diagnostica fractura de 1/3 medio de húmero derecho con posible arrancamiento del plexo braquial y lesión vascular a nivel axilar, politraumatismo y múltiples quemaduras por erosión, por lo que es derivado al Hospital de xxxx2 donde se realiza enclavado endomedular e injerto vascular y posterior limpieza de las múltiples abrasiones padecidas, rehusando el paciente el injerto en dichas heridas. El 12 de noviembre de 2002 fue intervenido en el Centro Médico hhhh2 de xxxx3 y se le colocan tres injertos, reparación para la que hubo de extenderse el campo operatorio hasta el tercio inferior del brazo.

El 4 de febrero de 2003 fue intervenido nuevamente en el Hospital hhhh1 por pseudoartrosis en húmero, se retira enclavado medular y se implanta uno nuevo. La intervención transcurre sin complicaciones y contó con profilaxis antibiótica. Con posterioridad, el paciente presenta infección de sitio quirúrgico que, a pesar del tratamiento antibiótico -guiado por antibiograma- y de los drenajes quirúrgicos realizados, acabó desembocando en una osteomielitis crónica.

El Inspector Médico considera que se trata de un paciente con importantes factores de riesgo de infección y con antecedentes de anteriores tratamientos antibióticos, intervenciones e ingresos hospitalarios en un relativo corto espacio de tiempo. Por otra parte, en el Hospital hhhh1 sólo se detecta el caso de este paciente y todos los controles (físicos, químicos y biológicos) del día de la intervención resultan correctos, por lo que concluye que el foco de infección fue la flora del propio paciente y que la infección se contrae a pesar de haberse adoptado las medidas preventivas necesarias, fundamentalmente profilaxis antibiótica.

Añade, finalmente, que el estado previo de la extremidad superior derecha, directamente relacionado con el accidente de tráfico sufrido (ausencia de función motora y sensitiva distal al codo), condiciona de forma importante la opción terapéutica de amputación, opción que en un paciente con la extremidad sin dichas alteraciones hubiese incluido tratamiento antibiótico y cirugía de drenaje de abscesos y resección del material infectado y necrótico.



Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no están avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse que se prestó una asistencia médica correcta y que el daño invocado, al no tener la consideración de antijurídico, según ha quedado expuesto, no genera responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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