



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de julio de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 11 de junio de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de junio de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 281/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 12 de febrero de 2013 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.



En su escrito expone que el 13 de septiembre de 2011 sufrió un accidente y fue asistido por el helicóptero del Servicio de Emergencias, cuyos facultativos le realizan las primeras curas, le inmovilizan el tobillo de la pierna derecha y lo trasladan al Hospital de xxxx1 donde fue intervenido. El 30 de septiembre le dan el alta hospitalaria y continúa con revisiones periódicas. Alega que, ante la posibilidad de perder la movilidad del tobillo, decide acudir a centro especializado privado y fue intervenido el 22 de marzo de 2012 con resultado bastante exitoso.

Considera que la intervención realizada en la sanidad pública incurrió en una mala *praxis* médica y negligencia y solicita el abono de los gastos ocasionados por la segunda operación y consultas realizadas a especialista privado, así como los gastos futuros de consulta y de posible nueva operación. Adjunta copia de informes médicos y de facturas de la asistencia privada a la que acudió.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del Servicio de Traumatología del Complejo Asistencial de xxxx1 que atendió al paciente y de la Gerencia de Emergencias Sanitarias, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica, de 13 de junio de 2013, que concluye que lo correcto, adecuado y más indicado era realizar primero el tratamiento conservador para recuperar la funcionalidad y posteriormente evaluar la posibilidad de tratamiento quirúrgico según la evolución. Se rechaza que el origen del daño se encuentre en la asistencia prestada al reclamante. La obligación sanitaria es aplicar conforme a la *lex artis* los medios humanos y técnicos precisos para lograr los resultados y, en este caso, se ha cumplido la obligación de medios y la causa de que el resultado final no fuera el deseado es ajena a la asistencia sanitaria prestada, de manera que las complicaciones y futuras secuelas no pueden ser imputadas a la Administración Sanitaria. Por ello no se encuentra fundamento para la petición de indemnización del interesado.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 23 de septiembre de 2013 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al reclamante, el 11 de octubre de 2013 presenta alegaciones.



Quinto.- El 14 de marzo de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 23 de mayo de 2014 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (12 de febrero de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (14 de marzo de 2014). 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 causal que implica la necesidad de que el daño sea



consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que pueda producirse.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. 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 ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar 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 reclamante considera que la intervención realizada en la sanidad pública incurrió en una mala *praxis* médica y negligencia.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, señala que el paciente, de 20 años de edad, ingresa en el Servicio de Urgencias el 13 de septiembre de 2011, tras sufrir caída, por traumatismo en tibia y peroné derechos. Una vez realizada la anamnesis, exploración y pruebas complementarias, le diagnostican luxación abierta con enucleación del astrágalo del tobillo derecho e interconsultan con Traumatología. Fue intervenido de urgencia realizándole reducción abierta + inmovilización (limpieza y reubicación del astrágalo con tenodesis de los peroneos) e ingresa en planta con medicación antibiótica, antiinflamatoria, analgésica y profiláctica, además de heparina.

Durante su ingreso tuvo una infección con enterococo faecalis, que se resolvió con antibioticoterapia sensible, y además presentó en su evolución una necrosis de los bordes de la herida quirúrgica, por lo que se realizó



interconsulta a Cirugía Plástica del Hospital hhhh1 de xxxx2 para valoración de la cobertura cutánea y se le realizó tratamiento ambulatorio con buena evolución. Asimismo realizó tratamiento rehabilitador del 30 de noviembre de 2011 al 9 de marzo de 2012 y seguimiento por parte del Servicio de Traumatología, que abandonó voluntariamente para acudir al hhhh2 de cirugía del pie.

Señala la Inspección Médica que la luxación total del astrágalo es una lesión devastadora en las que se encuentra una incidencia del 89% de infección persistente, la osteonecrosis es una complicación frecuente cuando se evita la infección, y la artritis degenerativa de las articulaciones del tobillo y subastragalina son también una secuela frecuente de esta lesión. Las luxaciones del astrágalo son de difícil tratamiento y presentan un elevado número de complicaciones, pero parece fuera de toda duda que la reposición anatómica del astrágalo tras la limpieza y lavados abundantes, seguida de inmovilización es el tratamiento adecuado en la enucleación abierta del astrágalo y su empleo fue correcto. Las actuaciones posteriores, realizadas en centro privado, lo fueron ante las complicaciones surgidas en la evolución de la lesión y se habrían valorado igualmente en el Hospital de xxxx1 de no haberse abandonado la sanidad pública. Por ello concluye que lo correcto, adecuado y más indicado era realizar primero el tratamiento conservador para recuperar la funcionalidad y posteriormente evaluar la posibilidad de tratamiento quirúrgico según la evolución. La obligación sanitaria es aplicar conforme a la *lex artis* los medios humanos y técnicos precisos para lograr los resultados y, en este caso, se ha cumplido la obligación de medios y la causa de que el resultado final no fuera el deseado es ajena a la asistencia sanitaria prestada, de manera que las complicaciones y futuras secuelas no pueden ser imputadas a la Administración Sanitaria.

En el mismo sentido se expresa el dictamen de la compañía aseguradora al concluir que, analizada la evolución del proceso, la actuación profesional que ha tenido el paciente se ha ajustado en todo momento a la *lex artis ad hoc* y se han utilizado todos los medios precisos para dar la asistencia adecuada a la patología. Las secuelas que presenta el paciente son las que se describen en la bibliografía y son fruto de las características etiológicas y anatomopatológicas de la lesión. Añade que no existe justificación alguna sobre la decisión de pasar a asistencia privada, excepto el derecho de autonomía del paciente, ya que el Servicio de Salud de Castilla y León tiene varios centros hospitalarios



universitarios y profesionales de alta cualificación que pueden tratar esta patología.

En definitiva, a la vista de lo expuesto, se considera que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y adecuada a la técnica, a los conocimientos de la ciencia y a las recomendaciones y protocolos establecidos, por lo que no se produjo un funcionamiento anormal o deficiente del servicio público sanitario como se alega, conclusión que no resulta desvirtuada por informe pericial alguno.

Por todo ello puede considerarse que se está ante un supuesto de opción por la medicina privada, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos que ello ocasione y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.

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