



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. xxxxx 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 22 de febrero de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 mayo de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 1 de junio de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 560/2006, 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. xxxxx López.

**Primero.-** D. xxxxx, representado por D. yyyyy, mediante escrito presentado el 14 de febrero de 2003 en el registro general del Instituto Nacional de la Salud, Dirección de xxxxx, solicita la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones y secuelas producidas como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en una fractura de tercio medio



de fémur izquierdo, que debería haber curado sin secuelas en un periodo de 6 a 8 meses.

La reclamación se basa en una extensa relación de hechos e informes (contenida en 27 documentos), que discurren entre el 3 de enero de 1988, fecha en que el reclamante ingresa en el Hospital hhhhh de xxxxx al haber sufrido un accidente de tráfico, diagnosticado de "fractura conminuta de tercio medio de fémur izquierdo", y el 14 de octubre de 2002, fecha del informe de la Policlínica de Traumatología II del Hospital ooooo; pone de manifiesto que desde el 15 de noviembre de 1988, con la nueva refracturación de la osteotomía con enclavado de Kuntscher y hasta el momento actual el paciente presenta osteomielitis crónica pandiafisaria de fémur que genera fistulizaciones ocasionales. Se acompaña a la reclamación un informe médico-pericial del Dr. D. aaaaa, de fecha 15 de octubre de 2002, en cuyas conclusiones se afirma:

"Primera.- D. xxxxx sufrió un accidente en el año 1988, que precisó ingreso en el Hospital hhhhh de xxxxx. Al ser diagnosticado de una Fractura de Fémur Izdo. de 1/3 medio con un tercer fragmento grande.

»Segunda.- Se decidió su tratamiento quirúrgico, realizando la osteosíntesis de la Fractura, con un clavo intramedular de Kuntcher. Considerando su evolución y tratamiento adecuado.

»Tercera.- No se conoce el momento de diagnosticar un acortamiento de 4 cm del Fémur por telescopaje en el foco de Fractura. Es evidente que en la posible manipulación de colocación del clavo, existió algún fallo técnico y derivó en una mala posición de la fractura. Lo que obliga a comenzar prácticamente del principio.

»Cuarta.- Se extrae el clavo de Kuntcher, se corta el Fémur para alinearlos con una Z. y se realiza una síntesis con una placa atornillada del sistema A.O. En el postoperatorio inmediato se comprueba una infección en la zona quirúrgica, que a pesar de los múltiples tratamientos. No se consiguió eliminar.

»Quinta.- Tras la combinación de distintas técnicas quirúrgicas, motivados por la existencia de una infección ósea, se vuelve a fracturar el Fémur por el mismo sitio, requiriendo volver a la primera técnica utilizada de osteosíntesis.



»Sexta.- El Enfermo con una larga evolución tórpida de una Fractura de Fémur. Que leería (sic) haber curado en un periodo de 6 a 8 meses, precisó ingresos Hospitalarios e intervenciones múltiples, hasta poder quitarle todo el material de síntesis. Quedando una infección en el hueso (osteomielitis) con un trayecto que comunica este con el exterior a través de la piel.

»Séptima.- El Enfermo precisa de cuidado necesario, con curas y dolor en las mismas, cuadros de agudización recurrentes de infección con afectación general corporal, con el riesgo de diseminación septicémica. Se produce un perjuicio estético, que se acusa en la práctica de actividades deportivas y de ocio, que requieran la utilización de pantalón corto. Así mismo se contraindica el bañarse en piscinas y lugares públicos, por el riesgo para el ambiente y para el propio Enfermo.

»Octava.- En definitiva además del riesgo local y general que supone el ser portador de una infección crónica en hueso, para lo cual no existe ningún criterio médico de necesidad de soportarla, se da como elemento de acompañamiento de la lesión sufrida y del necesario tratamiento paliativo, las alteraciones y el menoscabo funcional diario, que lleva soportando el Enfermo durante 12 años y que con casi total seguridad llevará el resto de sus días”.

**Segundo.-** De los documentos que obran en el expediente cabe resaltar las siguientes “Conclusiones” de la Inspección Médica, en su informe de 24 de junio de 2003:

“Analizada la historia clínica, valorados los informes del Jefe de Servicio de Traumatología y los documentos aportados en la reclamación y consultada la bibliografía se puede concluir que:

»1.- D. xxxxx, nacido el 2-07-1965, de profesión mecánico, sufrió un accidente de tráfico el día 3-01-88. A su llegada al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, presentaba una fractura conminuta de 1/3 medio de fémur izquierdo con tercer fragmento en dos, el pronóstico era grave. El día 5-01-88 los traumatólogos redujeron la fractura bajo intensificador de imagen, practicándole osteosíntesis con clavo endomedular de Kuntcher. Se realizó una adecuada cobertura antibiótica. El postoperatorio evolucionó favorablemente siendo dado de alta el día 17-01-88 con una cierta rigidez de rodilla. Revisado el día 2-02-88 presentaba: cadera flexión de 90°, rodilla 60°, recomendaron rehabilitación. En ese ingreso no se observó ningún síntoma ni signo de infección.



»2.- El día 15-03-88 acudió al Servicio de Urgencias presentando dolor en la zona del trocánter mayor, protusión del clavo de Kuntcher y disimetría de fémur izquierdo de 3 cm. Se había producido un telescopaje, por apoyar el miembro antes de encontrarse la fractura consolidada, esta carga precoz, no figura indicada por ningún traumatólogo en la historia clínica del paciente. Intervenido el día 21-03-88, se practicó osteotomía en Z, distracción de hasta 3 cm y colocación de placa atornillada, administrándose la pertinente cobertura antibiótica.

»Diez días después de la intervención presentó fiebre, se descartó infección de origen respiratorio, faríngeo, urinario (...) se realizaron hemocultivos, que fueron negativos y cultivos de la herida: positivos para Staphilococcus Aureus sensible a Cloxacilina y Cefazolina. Se alternaron periodos de apirexia con periodos febriles y se fue modificando el tratamiento antibiótico de acuerdo con el antibiograma.

»3.- Con el diagnóstico de Osteosíntesis infectada, el día 11-05-88 se procedió a la retirada del material de osteosíntesis y a la colocación de fijador de Wagner (osteotaxis), drenaje de colección de pus sanguinolento, limpieza, retirada de fibrina (...). Los cultivos de los días 19; 23 y 25 de mayo fueron negativos, la telerradiografía indicó que la consolidación era buena, se autorizó carga con bastones y se le dio de alta hospitalaria el 7-06-88.

»El origen de esta infección (osteomielitis) pudo ser el hematoma producido por el telescopaje del miembro inferior, la propia intervención, esta vez, a cielo abierto (...).

»Las actuaciones de los profesionales se ajustaron en todo momento a lo señalado en la literatura médica: previniendo la infección con la debida cobertura antibiótica, cuando la infección se hizo presente se identificó el germen mediante cultivo y antibiograma administrándose el tratamiento adecuado, finalmente se retiró el material de osteosíntesis procediéndose a la limpieza quirúrgica y colocación de fijador de Wagner.

»4.- El día 17-10-88 fue ingresado por intolerancia del material de osteosíntesis. Con cobertura antibiótica fue intervenido el 25-10-88: retirada de material de osteosíntesis y colocación de yeso funcional QTB, el callo de fractura era de deficiente calidad, la evolución fue satisfactoria siendo dado de alta el 26-10-88.



»5.- El día 15-11-88 acudió al Servicio de Urgencias presentando refractura en margen proximal de callo óseo, tras haber realizado una rotación externa el día 12-11-88. Intervenido el 5-12-88, a cielo abierto, limpiaron tejido fibroso y esfacelos, fistulectomía, osteosíntesis con clavo de Kuntcher y relleno de la zona de fractura con injerto de banco, impactación. Movilizaron la rodilla hasta superar los 90° y administraron antibióticos. Fue dado de alta el 23-12-88 colocándole un yeso funcional tipo QTB.

»Esta nueva fractura se produce extrahospitalariamente en un terreno biológicamente pobre, lo cual suponía una merma notable de las posibilidades de consolidación del fémur. No obstante como no existían signos clínicos ni biológicos de infección fue reintervenido, practicándosele una nueva osteosíntesis.

»6.- El 6-02-90, fue reingresado para retirada de material de osteosíntesis, limpieza quirúrgica y movilización de la rodilla. Fue intervenido el día 16-02-90: la introducción de azul de metileno en la fístula objetivó la presencia de multitud de prolongaciones que llegaban al foco de osteomielitis. Retiraron clavo de Kuntcher, limpiaron con legra todo el foco de osteomielitis, colocaron dos drenajes de suero fisiológico + una ampolla de Clindamicina (lavados). Durante el postoperatorio se realizaron cultivos de los drenajes que fueron positivos a *S. epidermidis*, variando la sensibilidad a los antibióticos. Fue dado de alta el día 2-04-90.

»7.- Acudió a revisiones periódicas: 22-05-90; 10-07-90 acudió sin QTB porque se le había roto unos días antes, figura en la historia que iba a ir de caza; 20-11-90, doblaba 110°, presentaba discretos dolores y no había vuelto a manchar. Esta fue la última vez que fue atendido en xxxxx. El día 8-07-92 el Dr. de No elaboró informe resumen de la historia clínica del paciente, quien a partir de ese momento ha sido atendido en xxxxx, atención primaria y Hospital ooooo.

»8.- En los documentos, aportados por el reclamante, sobre la asistencia recibida en el Hospital ooooo se informa que presenta osteomielitis crónica pandiafisaria femoral izquierda, que genera fistulizaciones ocasionales que pueden requerir curetajes en función de la sintomatología.

»9.- Señala la literatura médica que la infección es con mucho la más frecuente y preocupante de las complicaciones de las fracturas



sobre todo de las tratadas con métodos de fijación interna. Teniendo en cuenta las complicaciones presentadas, la situación actual del paciente es la menos mala de las posibles, pues a pesar de las características de la fractura conminuta, el telescopaje, posterior refractura del callo y la osteomielitis, actualmente presenta una consolidación ósea estable, según se desprende de las consideraciones médico-laborales del perito D. aaaaa.

»10.- De las actuaciones realizadas se deduce que la asistencia sanitaria prestada fue la correcta ajustándose las actuaciones de los profesionales que le atendieron, en todo momento, a la *lex artis*, no existiendo defecto técnico en ninguna de las intervenciones realizadas. Por todo lo cual se propone el sobreseimiento y archivo de las actuaciones”.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, la parte reclamante formula alegaciones el 11 de agosto de 2003, que pueden resumirse en las siguientes:

- En la documentación remitida no constan las historias clínicas nº 427.734 y 100.427.434 del Hospital ooooo de xxxxx, referenciadas en el escrito de reclamación, ni quién es la compañía de seguros responsable civil de las lesiones.

- El informe clínico del Dr. M. ppppp defiende unas actuaciones médicas reprobables, utilizando para ello cualesquiera argumentos o inventándoselos para tratar de justificar lo injustificable y llegando a contradecirse.

- Se reiteran los datos de las dieciséis intervenciones quirúrgicas sufridas por el reclamante durante quince años, con secuelas irreversibles por una lesión que tiene un periodo de curación entre seis y ocho meses.

- No ha existido la carga precoz a que se refiere el informe mencionado, que contradice a los propios médicos intervinientes, los cuales en la primera intervención quirúrgica han tenido la honestidad profesional de reconocer su error y no echar la culpa al paciente.

- La segunda intervención se realiza por haber quedado en la primera el miembro afectado más corto; de haber hecho bien la primera intervención habría sido innecesaria la segunda. En esta segunda intervención quirúrgica en el Hospital hhhhh de xxxxx se produce el contagio y la infección



que degenera en una osteomielitis crónica, de lo que son causantes los médicos intervinientes.

- La fractura de fémur no es consecuencia necesaria de la rotura de fémur. La mala actuación de los médicos en la rotura del fémur da lugar a la segunda intervención quirúrgica en la que se produce el contagio.

- En la literatura médica transcrita en el informe de la inspectora médico no se encuentra la indicación de que toda rotura de fémur produce inexorablemente una osteomielitis crónica, sino que ésta se produce por la mala praxis médica.

- Lo que se califica en el informe de hechos probados carece de valor, ya que los hechos probados sólo se determinan en una sentencia judicial.

- El resto del informe de la inspectora médico es en lo esencial el informe del Dr. ppppp, sin que consiga pese a su extensión (68 folios) eludir la responsabilidad del centro hospitalario y de los médicos intervinientes.

**Cuarto.-** Consta en el expediente un escrito del Jefe de Servicio de Inspección de la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud, según el cual, al tener los hechos que nos ocupan su origen en el año 1988 y haberse notificado la reclamación al asegurador con fecha posterior al 30 de noviembre de 2002, están fuera de la cobertura del seguro suscrito en su día con el Insalud.

**Quinto.-** Con fecha 23 de marzo de 2006, 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 11 de mayo de 2006 el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de orden de la Consejería de Sanidad desestimando la reclamación por falta de vínculo causal entre los actos quirúrgicos y la osteomielitis posterior, sin que se aprecie elemento de anormalidad en la prestación médica que permita entender que se ha producido un incumplimiento de la *lex artis*.

**Séptimo.-** El 18 de mayo de 2006 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.

**Octavo.-** Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León de fecha 10 de julio de 2006, se solicita, al amparo del artículo 54 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo y con suspensión del plazo para la emisión del dictamen, un informe escrito de institución, entidad o persona con notoria competencia técnica en la materia sobre determinados extremos relevantes que resultan del expediente examinado. Dicho informe es emitido por el Dr. D. fffff, especialista en traumatología y cirugía ortopédica y profesor titular del Departamento de Cirugía de la Universidad de xxxxx y tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo el 13 de noviembre de 2006.

En el informe se contesta a las preguntas formuladas por este Órgano Consultivo sobre las actuaciones médicas llevadas a cabo en relación con el reclamante, en los siguientes términos:

“1ª.- Cuál debe ser la evolución normal de una lesión de fémur como la que presenta el paciente inicialmente, al sufrir el accidente.

»Respuesta: La evolución normal de una fractura de fémur de estas características está sujeta a múltiples variaciones. Se trata de fracturas producidas por traumatismos de alta energía y en ellas aparece:

»- 1) Lesión ósea grave, como es una fractura multifragmentaria, el foco de fractura es tan amplio se necesita muchas células de la consolidación para formar el callo óseo y a veces se agota o se endentece mucho el proceso de consolidación.

»- 2) Lesión muy importante de la vascularización del hueso que provoca que algunos de los fragmentos de la fractura pierdan la irrigación y sufran necrosis. Lo que también dificulta el proceso de consolidación.

»- 3) Desgarro del manguito perióstico, lo que influye negativamente, pues el periostio es fundamental para la estabilidad de la fractura y para la formación del callo de fractura. También este hecho altera la consolidación.

»- 4) Traumatismo directo e indirecto sobre los músculos, las fascias, el tejido celular subcutáneo, la piel, etc., en suma todos los tejidos





que rodean el hueso y que va a contribuir a crear un ambiente inflamatorio exagerado, que perjudicial para la consolidación.

»Por todo lo expresado se comprende la gran variabilidad en la evolución de estas fracturas y la abundancia de complicaciones, como: callos viciosos (acortamientos o angulaciones del hueso); infecciones de las osteosíntesis; tromboembolismos; falta de consolidación (pseudoartrosis), etc. (Campbell's Operative Orthopaedics, Mosby Year Book, 8ª Edición, volumen 5, 1992; Green's Operative Hand Surgery, Churchill Livignstone 4ª edición, vol 2, 1993).

»2ª.- Cuáles fueron la causa o causas que motivaron el acortamiento por telescopaje que dio lugar a la segunda intervención, de 21 de marzo de 1998. Especialmente se requiere un juicio sobre la posible causa de fallo técnico en la primera intervención (mencionada por el Dr. aaaaa) y sobre la posible causa de carga precoz no indicada (mencionada por el Dr. ppppp).

»Respuesta: Las causas que motivaron el acortamiento, desde mi punto de vista, han sido:

»1. La propia fractura, que al ser conminuta (con más de 6 fragmentos en el tercio medio de la diáfisis femoral, según el informe del Dr. ppppp), en una región anatómica en el que el hueso está rodeado de gran cantidad de músculos, que al contraerse originan el acortamiento porque aproximan los fragmentos.

»2. Si además, se produjo una carga precoz del peso del cuerpo sobre la pierna fracturada, esto contribuye más todavía al acortamiento óseo.

»Una fractura conminuta de fémur, tratada quirúrgicamente con una osteosíntesis intramedular de tipo Kuntscher, como se la ha tratado, tiene una ventaja fundamental que es la de conseguir alinear los fragmentos evitando la infección, al no abrir el foco fructuario. No obstante, esta osteosíntesis no da una estabilidad inmediata suficiente de los fragmentos como para poder mover el miembro fracturado y menos para apoyar el peso del cuerpo (carga precoz), por ello, el cirujano suele advertir al enfermo de estas circunstancias y no autoriza la carga hasta que no haya aparecido un buen callo de fractura, que en estas circunstancias suele ser a partir del tercer mes de evolución después de la cirugía.



»3ª.- Qué significado tiene la expresión 'carga precoz que no hemos visto indicada por parte médica en la historia clínica', usada en el informe del Dr. ppppp.

»Respuesta: En este enfermo, la osteosíntesis parece que está bien indicada y realizada, pero por alguna causa de las indicadas previamente (movilizaciones muy tempranas o carga precoz no autorizada por el cirujano responsable) los fragmentos se aproximaron y, debido a ello, el fémur se acortó.

»4ª.- Si la infección que sufre el paciente en la segunda intervención (21-III-1988) es un riesgo típico de ella, o pudo evitarse de alguna forma. Si las infecciones que, sucesivamente, ocurrieron después, y la osteomielitis crónica que sufre el paciente, traen causa de la infección de la segunda intervención y si pudieron evitarse o fueron originadas por negligencia.

»Respuesta: La infección que sufrió el paciente en la segunda intervención (alargamiento del foco de fractura de 4 cm en un tiempo y osteosíntesis con placa y tornillos a cielo abierto) es una complicación frecuente en cirugías tan cruentas y extensas como esta, pues existe mucho tiempo de exposición tisular, gran cantidad de hematoma, tejidos necróticos y un material de osteosíntesis de gran tamaño. La infección no se debe a negligencias en general y aunque se lucha contra ella con abundantes medidas preventivas, no se puede evitar que algunos pacientes se infecten.

»Las infecciones posteriores y la osteomielitis crónica se deben, a tenor de lo leído en los diversos informes, a aquella infección que se produjo en la segunda intervención quirúrgica.

»Las infecciones en el hueso son muy difíciles de controlar, pues es un tejido poco vascularizado al que llegan las células de defensa inmunitaria y los antibióticos con dificultad, a todo ello se suma el hecho de que los gérmenes que producen dichas infecciones (estafilococos aureos en el 80%) son muy resistentes a los antibióticos conocidos.

»Por estas razones, las infecciones se suelen cronificar, fistulizar y llegan a ser osteomielitis crónicas. Estas se contaminan nuevamente por las fistulas y entonces, en lugar de un solo germen, la infección es producida por múltiples gérmenes y se hace todavía más difícil de erradicar.



»5ª.- En qué medida la situación actual del paciente se debe a su lesión o a la atención recibida.

»Respuesta: Considero que la lesión ha sido bien tratada en todo momento, deducción extraída de la lectura de los informes que obran en mi poder; no obstante, el tiempo de tratamiento ha sido muy prolongado y el resultado no es lo satisfactorio que se hubiera deseado, pues aunque la fractura ha consolidado, el fémur presenta acortamiento y osteomielitis crónica que condicionan la vida diaria del enfermo, mermándola considerablemente”.

**Noveno.-** La Presidenta del Consejo Consultivo dicta Acuerdo de fecha 15 de noviembre de 2006 para reanudar el plazo para la emisión del 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, 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.

**3ª.-** Concurren en la parte 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 cuestión relativa a la competencia para resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial sanitaria iniciados después del traspaso de las funciones y servicios del Insalud –cuya efectividad en la Comunidad de Castilla y León se produce a partir del 1 de enero de 2002–, corresponde, sin duda, aunque se trate de hechos ocurridos con anterioridad a esa fecha, a la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma. Así se desprende de la doctrina del Consejo de Estado en un supuesto (Dictamen 3623/2003) en que la intervención quirúrgica se produjo el día 7 de junio de 2000 y la reclamación se presentó el 5 de julio de 2001 –antes de la transferencia de las competencias sanitarias, en este caso a la Comunidad de xxxxx– entendiendo que es dicha Comunidad Autónoma quien debe tramitar y resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial, teniendo en cuenta que el artículo 20.1 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, impone esta solución para los expedientes en tramitación en el momento de hacerse efectiva la transferencia.

En el presente supuesto, no puede ser otra la solución, ya que, aunque los hechos desencadenantes de la responsabilidad patrimonial que se reclama ocurrieron mucho antes de la asunción efectiva de las competencias en la materia por parte de la Comunidad de Castilla y León, la reclamación se interpone con posterioridad a esa fecha el 14 de febrero de 2003.

En cualquier caso, este Consejo entiende que habiéndose efectuado la tramitación del procedimiento por la Administración Autónoma y formulado por ella la propuesta de resolución, en el estado actual de la cuestión competencial, cabe la resolución por el Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León (en igual sentido se ha manifestado este Órgano Consultivo en los Dictámenes 66/2003, de 22 de enero de 2004; 54/2004, de 25 de febrero, 46/2005 y 1171/2006, de 18 de enero de 2007).



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 este sentido la reclamación fue presentada con fecha 14 de febrero de 2003 y con ella se acompaña como documento nº 27 un informe de la Policlínica de Traumatología II del Hospital ooooo, poniendo de manifiesto que desde el 15 de noviembre de 1988 y hasta el momento actual el paciente presenta osteomielitis crónica pandiafisaria de fémur.

Es importante recordar aquí el concepto de daños continuados como aquéllos que, partiendo de un acto inicial generador, sus efectos se producen día a día de manera prolongada y sin solución de continuidad. En tales casos, el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante de los mismos, lo que ha llevado a la jurisprudencia a señalar reiteradamente que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial no empieza a computarse hasta que no cesan los efectos lesivos, por contraposición a lo que ocurre en el supuesto de daños permanentes en los que el plazo empieza a computarse en el momento en que se produce la conducta dañosa.

Ahora bien, la consecuencia de esa diferencia en la determinación del *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción, no puede tener como consecuencia, es evidente, que tal reclamación no pueda efectuarse hasta dicho momento, pues ello conllevaría que el perjudicado debiese soportar estoicamente los daños que de manera continuada se le vienen produciendo sin solicitar su justa compensación al causante de los mismos. Nada obsta, por tanto, a que en un momento determinado se reclamen los daños y perjuicios hasta ese instante producidos, sin que ello comporte, salvo manifestación expresa en contrario, la renuncia a reclamar los que se originen en lo sucesivo, atendida su producción día a día de manera continuada y como consecuencia de un único hecho que no se agote en un momento concreto.

**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, 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, 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.-** Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden de 11 de mayo de 2006, 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, que, como es sabido, 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 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). Dicha teoría 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 tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, 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.

Los hechos que constan en el expediente examinado como susceptibles de dar lugar a una responsabilidad patrimonial de la Administración, pueden resumirse así:

Como consecuencia de sufrir la fractura del fémur, el perjudicado fue objeto de una intervención quirúrgica consistente en la realización de una osteosíntesis con clavo endomedular de Kuntcher. Sin embargo, transcurridos algo más de dos meses, se produce un telescopaje por apoyar el miembro antes de encontrarse la fractura consolidada, lo que determina una segunda intervención con extracción del clavo, produciéndose una infección, que posteriormente evoluciona a osteomielitis crónica, y una larga cadena de



intervenciones. En el último informe médico aportado, consta que el perjudicado presenta osteomielitis crónica de fémur.

Estos hechos han sido objeto de una detenida consideración en informes diversos que constan en el expediente, entre los que podemos destacar el informe médico-pericial aportado por el reclamante, de fecha 15 de octubre de 2002, el informe clínico del Hospital hhhh de xxxxx, donde se produjeron las intervenciones quirúrgicas desencadenantes de los hechos, de fecha 14 de marzo de 2003, y el informe de la médico inspector, de fecha 24 de junio de 2003.

Por último, debemos mencionar el informe recabado a instancia de este Consejo Consultivo del Hospital vvvvv, de fecha 25 de octubre de 2006, sobre los extremos considerados relevantes para la emisión del preceptivo dictamen, a la vista del contenido de los anteriores informes.

El informe médico-pericial aportado por el reclamante considera que de la alteración técnica realizada en la primera intervención, al tener que volver a fracturar el fémur y extraer el material de Kuntcher, asociado a la contaminación hospitalaria, se derivan las numerosas intervenciones, dolores e infección ósea que sufre el enfermo, situación que no es la normal de una evolución de una fractura de fémur que, de haberse reducido adecuadamente, en un periodo normal de entre 6-8 meses el enfermo se habría incorporado a su actividad ordinaria y laboral

Sin embargo, del contenido de los otros informes se desprende que la asistencia sanitaria prestada al reclamante fue correcta y la lesión bien tratada (informes de la médico-inspector y del Dr. D. fffff del Hospital vvvvv), caracterizándose esta fractura de fémur por la "gran variabilidad en la evolución y la abundancia de complicaciones", no autorizándose la carga "hasta que no haya aparecido un buen callo de fractura, que en estas circunstancias suele ser a partir del tercer mes de evolución después de la cirugía" (informe procedente del Hospital vvvvv).

Por otra parte, aunque en el informe médico-pericial se afirma que "es evidente que en la posible manipulación de la colocación del clavo, existió algún fallo técnico y derivó en una muy mala posición de la fractura", en el informe del Hospital vvvvv se señala que la osteosíntesis "parece que está bien indicada y realizada, pero por alguna causa de las indicadas (movilizaciones muy tempranas o carga precoz no autorizada por el cirujano responsable) los fragmentos se aproximaron y, debido a ello, el fémur se acortó".





Respecto de la infección sufrida en la segunda intervención, este último informe señala que “es una complicación frecuente en cirugías tan cruentas y extensas como ésta, pues existe mucho tiempo de exposición tisular, gran cantidad de hematoma, tejidos necróticos y un material de osteosíntesis de gran tamaño. La infección no se debe a negligencias en general y aunque se lucha contra ella con abundantes medidas preventivas, no se puede evitar que algunos pacientes se infecten”.

Continúa el mencionado informe afirmando:

“Las infecciones en hueso son muy difíciles de controlar, pues es un tejido poco vascularizado al que llegan las células de defensa inmunitaria y los antibióticos con dificultad, a todo ello se suma el hecho de que los gérmenes que producen dichas infecciones (estafilococos aureos en el 80%) son muy resistentes a los antibióticos conocidos.

»Por estas razones, las infecciones se suelen cronificar, fistulizar y llegan a ser osteomielitis crónicas. Estas se contaminan nuevamente por las fístulas y entonces, en lugar de un solo germen, la infección es producida por múltiples gérmenes y se hace todavía más difícil de erradicar”.

En definitiva, aunque se reconoce en el informe que “el tiempo de tratamiento ha sido muy prolongado y el resultado no es lo satisfactorio que se hubiera deseado, pues aunque la fractura ha consolidado, el fémur presenta acortamiento y osteomielitis crónica que condicionan la vida diaria del enfermo, mermándola considerablemente”, se considera que “la lesión ha sido bien tratada en todo momento, deducción extraída de la lectura de los informes que obran en mi poder”, conclusión que figura también en el informe de la médico-inspectora, “ajustándose las actuaciones de los profesionales que le atendieron, en todo momento, a la *lex artis*, no existiendo defecto técnico en ninguna de las intervenciones realizadas. Por todo lo cual se propone el sobreseimiento y archivo de las actuaciones”.

El reclamante –a quien corresponde la carga probatoria– no ha aportado suficientes pruebas que confirmen su tesis y que permitan afirmar con una cierta seguridad que las lesiones y secuelas sufridas por el interesado en la fractura de tercio medio de su fémur izquierdo son consecuencia de la asistencia sanitaria prestada con vulneración de la *lex artis*.



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

### **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 a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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