



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, 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 Zamora el día 10 de enero de 2008, 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 26 de noviembre de 2007 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 hhhhh, de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 noviembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.121/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El 28 de agosto de 2006, D. xxxxx presenta en la Gerencia de Salud de Área de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que solicita una indemnización por la defectuosa asistencia sanitaria recibida.

El reclamante considera que ha perdido su capacidad de desplazamiento



y su autonomía ambulatoria, con la consiguiente degradación de su calidad de vida, como consecuencia de la actuación del Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh, donde recibió el alta hospitalaria tras ser tratado de una fractura de pelvis derecha, sin que se le prescribiera o aconsejara la realización de tratamiento rehabilitador y fisioterapia.

Reclama como indemnización la cantidad de 200.000 euros.

Adjunta a su reclamación la copia del informe de alta hospitalaria, fechado el 28 de septiembre de 2005, y un informe médico para valoración del daño corporal, realizado el 25 de mayo de 2006, en el que se puede leer:

“(...) La calidad de vida del lesionado ha empeorado de manera notable ya que además de las limitaciones dentro del domicilio, incluso para su cuidado personal y autonomía, no puede salir a la calle pues no se sujeta prácticamente en pie además de ser incapaz de dar más de 3 pasos seguidos.

»En mi opinión se trata de un caso desafortunado en el que la edad alcanzada (sic) del lesionado y la falta de tratamiento rehabilitador y fisioterapia realizado después del accidente, han sido la causa de sus limitaciones físicas a pesar de haber resultado con éxito la resolución de la fractura de la cadera sufrida”.

Segundo.- D. xxxxx, nacido el 15 de abril de 1919, es llevado al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, como consecuencia de una caída en la calle. En el referido Hospital, tras realizarle unas radiografías, se le diagnostica de fractura de rama íleo-púbica derecha y fractura-luxación central de fondo de cotilo derecho.

Por ello, ingresa en el Servicio de Traumatología, donde se le realiza un TAC urgente para su valoración, confirmando la fractura-luxación de fondo de cotilo derecho, sin fractura de cuello de fémur. Se le coloca tracción blanda y se decide el tratamiento ortopédico, manteniendo una tracción de 3,5 kg. con reposo en cama durante tres semanas.

El día 8 de septiembre de 2005, es visto en el Servicio de Medicina Interna, donde se valora el dolor subcostal derecho del paciente, considerando que su origen es más bien muscular; no obstante se realizan estudios para



descartar tromboembolismo pulmonar.

El día 21 de septiembre de 2005, a los 21 días de su ingreso, se le retira la tracción y se solicita una radiografía, siendo considerada aceptable. Se le indica poner un alza en el zapato e iniciar la movilización. Se contacta con la Asistente Social del Hospital para valorar la necesidad de apoyo social. Se anota el 27 de septiembre de 2005 en la Historia Clínica que la familia decide su traslado a xxxx, para vivir con un familiar.

El 28 de septiembre de 2005 es dado de alta, emitiéndose informe en el que se indica que al alta está afebril y no presenta dolor a la movilización pasiva de la cadera. Se le recomienda deambulación con muletas sin apoyar el pie derecho, empleando alza en el zapato izquierdo. El paciente traslada su domicilio a xxxx, lugar en el que radica el hospital de referencia donde pasará revisión en el plazo de un mes.

El día 22 de septiembre de 2006 (esta fecha es la que consta en el informe elaborado por la inspección médica), el Servicio de Medicina Interna solicita la realización de interconsulta por un cuadro de tos irritativa y dolor torácico. El diagnóstico final es aneurisma de aorta ascendente, descendente y abdominal, con trombo mural.

Una vez de alta, el paciente cambia su residencia a xxxx y no vuelve al Hospital hhhhh hasta el 12 de junio de 2006, no indicando el reclamante dónde fue controlado desde el 28 de septiembre hasta junio de 2006, si acudió o no a la revisión aconsejada al mes del alta y qué tratamiento realizó.

El 12 de junio de 2006 el reclamante acude a la consulta de Traumatología del Hospital hhhhh. Se valora que apenas camina, aunque la movilidad es considerada aceptable y no existe disimetría. Se realiza hoja de interconsulta a Rehabilitación.

El 11 de julio de 2006 es citado en el Servicio de Rehabilitación del Hospital hhhhh. Valorado por el especialista del centro, se anota que "no relata dolor y es capaz de caminar con andador". En la exploración no hay dolor y la limitación articular está dentro de lo funcional. El balance muscular funcional es sin dolor en rotadores contra resistencia, marcha a pasos cortos con inestabilidad por síndrome de inestabilidad multifactorial, pero sin ayuda



prácticamente. En estudio radiográfico se comprueba la disminución del espacio articular con protrusión acetabular. Se aconseja continuar con ejercicios de marcha con andador e incluso vigilado, con bastón, realizar ejercicios de equilibrio en bipedestación y evitar permanecer sentado más de una hora.

Con esta valoración el paciente vuelve a la consulta de Traumatología, donde se anota que ve el informe del facultativo de Rehabilitación, y que el paciente está caminando con andador.

Tercero.- Constan en el expediente la historia clínica del interesado y, entre otros, los siguientes documentos:

- Informe de 11 de octubre de 2006 realizado por el especialista de área de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital hhhhh, en relación con la asistencia prestada al reclamante.

- Informe fechado el 20 de noviembre de 2006, de la Inspección Médica del Área de Salud de xxxxx. En el mismo se puede leer:

“Las limitaciones del paciente, referidas básicamente a pérdida de fuerza muscular, con movilidad y balance de la cadera buena, no pueden atribuirse a ausencia de tratamiento rehabilitador, ya que éste consiste básicamente en andar y no puede imponerse a un paciente consciente, ya que debe ser el mismo, con el apoyo de su entorno quien lo haga.

»Aún con todo, el traumatólogo valora que el resultado reflejado con el informe del Servicio de Rehabilitación es el esperable para un paciente que ha sufrido una fractura articular grave y que tiene edad avanzada y alteración del equilibrio por inestabilidad multifactorial, habiendo pasado sólo nueve meses desde el encamamiento.

»Debe esperarse como mínimo un año para valorar evolución, especialmente en las condiciones del paciente.

»Por otra parte el traumatólogo cree que un paciente en sus condiciones precisa más de un año para valorar recuperación del encajamiento”.



- Dictamen médico emitido por qqqqq, de fecha 21 de enero de 2007. En el mismo se puede leer, entre otras consideraciones, las siguientes:

“(...) Pero la inmovilidad no es sólo una consecuencia de la aparición de una enfermedad en este caso fue una fractura quien la causa, también es consecuencia de una serie de cambios anatómicos, fisiológicos, psicológicos y sociales que surgen a medida que vamos envejeciendo. Con la edad, la marcha, es decir nuestra manera de caminar, se hace más lenta e inestable; la pérdida de equilibrio, debido a cambios en el procesamiento de información sensorial, puede ser el origen de una caída, como pudo ser en este caso: el sobrepeso, la falta de motivación, el apoyo social insuficiente y una inadecuada información sobre como debe reiniciarse la movilización después de un periodo de encamamiento y que ayudas técnicas son necesarias, son algunas de las causas que protagonizan la patología por inmovilización. En este caso se autorizó la deambulacion sin carga al retirar la inmovilización elástica (tres semanas), luego fue correcta la actuación.

»Tras una inmovilidad prolongada, se producen cambios en los diferentes órganos y sistemas que tienden, además, a perpetuar el síndrome. Los sistemas afectados con mayor relevancia son el sistema cardiovascular y el músculo-esquelético, aunque se afectan la mayoría de los sistemas orgánicos. Su repercusión en el pronóstico del anciano inmovilizado puede ser más relevante que la propia enfermedad subyacente, pudiendo aparecer incluso tras cortos periodos de encamamiento.

»Las principales complicaciones, agrupadas por dimensiones en el anciano inmovilizado son:

»a. Complicaciones orgánicas: Atrofia de la musculatura. Contracturas y anquilosis articulares. Úlceras por decúbito. Trombosis venosa profunda. Tromboembolismo pulmonar. Estreñimiento e impactación fecal. Incontinencia esfinteriana. Deprivación sensorial. Las complicaciones cardiorrespiratorias son menos frecuentes que las musculoesqueléticas pero comprometen en mayor medida la vida del paciente.

»b. Complicaciones psicológicas: Trastornos depresivos. Delirium. Síndrome de la incapacidad aprendida (comportamiento regresivo psicomotor). Miedo a caer.



»c. Complicaciones sociales: Aislamiento social. Incapacitación en el autocuidado. Institucionalización.

»(...) La fractura de rama ilio-pubiana derecha y fractura-luxación central del fondo de cótilo derecho que padeció el paciente tiene esta última un pronóstico grave sobretodo en relación con su repercusión en la función ulterior de la cadera. Todas condicionan una secuela, a pesar del tratamiento efectuado, en la normal anatomía del cótilo, que es origen de dolores y de una artrosis de rápida evolución. En este caso no deja secuelas de dolor (así lo confirma el informe de la valoración del daño corporal 'dolores a la movilización tanto activa como pasiva no son de mucha intensidad'), la movilidad es normal (informe de rehabilitación y de la valoración del daño corporal 'los arcos de movimiento de la cadera derecha están prácticamente conservados comparados con el contralateral') y la imagen radiológica es aceptable según los facultativos del hospital ('disminución del espacio articular con protusión acetabular').

»Esta lesión no permite autorizar la carga (apoyo del miembro inferior derecho en el suelo durante la marcha) hasta la aparición del callo de fractura, aproximadamente de tres a cuatro meses, lo que condiciona que debe usar bastones ingleses para su desplazamiento. Si en condiciones biológicas y cronológicas normales, ya causa dificultad esta indicación a la edad de 86 años (15.04.1919) es muy difícil alcanzar este fin por lo que no lo hizo y así lo confirma el informe de la valoración del daño corporal 'ante la imposibilidad de hacerlo se optó por silla de ruedas durante aproximadamente un mes, mientras no apoyaba'.

»No está indicado efectuar rehabilitación en este periodo de descarga, solo movilidad de la articulación por el propio paciente para evitar la pérdida de masa muscular entre otras".

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, que se notifica con fecha 25 de mayo de 2007, la parte reclamante presenta un escrito de alegaciones el día 12 de junio de 2007, en el que se reiteran las pretensiones iniciales.



Quinto.- Con fecha 2 de noviembre de 2007, el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula la propuesta de resolución, considerando que debe desestimarse la reclamación.

Sexto.- El 7 de noviembre de 2007 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre 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 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.

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.

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 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 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.- El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La caída origen de la asistencia médica inicial se produjo el 31 de agosto de 2005, y la reclamación de responsabilidad patrimonial, se presentó el 28 de agosto de 2006, esto es antes de una año del suceso causante; por otra parte, las secuelas perduran en el tiempo.

6ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta del Director General de Administración e Infraestructuras, que conduce a desestimar la reclamación del interesado.

Es sabido que la responsabilidad patrimonial se proyecta sobre el funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos, entendidos éstos de la manera más amplia posible y que, por ello, la Administración responde también de los efectos dañosos derivados de su funcionamiento normal. De ahí que se deban conocer los límites del servicio público, mediante una llamada a los denominados "estándares de servicio" o patrones de calidad media.

Para encajar estos parámetros en la actuación médica, rige la teoría de la *lex artis*, teoría que 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, 3.657/2002 ó 3.623/2003).

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 estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud –incluso de profilaxis y asepsia–, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria perfecta en sus consecuencias. 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.

Frente a estos juicios, el reclamante –al que correspondería la carga probatoria– no ha aportado pruebas que confirmen sus tesis y que permitan afirmar la vulneración de la *lex artis*. Oportunamente se ha recordado -en la propuesta de resolución- que la obligación de asistencia es de medios y no de resultados, no pudiéndose afirmar que el pretendido daño sea antijurídico para que el paciente no tenga obligación de soportarlo (así, el Dictamen del Consejo de Estado nº 511/2003, de 6 de marzo). La asistencia sanitaria fue prestada con profusión de medios y recursos, siendo las condiciones especiales del tratamiento, la gravedad de la lesión, y la edad avanzada paciente, las que determinan la existencia de secuelas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), tomando doctrina de la propia Sala, establece:

“(...) en nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8.406/97) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir (...), de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la



Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”.

Por otro lado, la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 30 junio de 2004, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo y lo manifestado en la Sentencia de éste de 28 de enero de 1999, y partiendo de la afirmación de que la responsabilidad de la Administración tiene carácter objetivo, indica que, para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico, basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

Finalmente, como señala la propuesta de resolución, el daño alegado por el reclamante no se corresponde con una secuela estabilizada, sino con la evolución normal de una fractura importante en una persona de edad avanzada. La situación del paciente, en relación a la recuperación de su fractura, no podía considerarse estabilizada en el momento de la valoración realizada por “xxxxx (informe fechado el 25 de mayo de 2006). Así lo indica el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, al considerar que el resultado “es el que se espera en un paciente que ha sufrido una fractura articular grave desplazada en una articulación de carga, de edad avanzada, con dificultades de equilibrio por inestabilidad multifactorial y en el que tan solo han pasado 9 meses desde el encamamiento. No se puede pretender alcanzar una calidad de vida similar a la previa a la lesión en un plazo menor a un año, y menos cuando el paciente presenta las características señaladas”.

Por otro lado el informe de la Inspección Médica del Área de Salud de xxxxx, señala que “las limitaciones del paciente (...) no pueden atribuirse a ausencia de tratamiento rehabilitador, ya que éste consiste básicamente en andar y no puede imponerse a un paciente consciente, ya que debe ser el mismo, con el apoyo de su entorno quien lo haga”.



Por ello, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se puede concluir que el daño alegado no tiene carácter antijurídico, al haberse cumplido con la *lex artis*, y que en opinión de los diferentes informes obrantes en el expediente, no estamos estrictamente ante unas secuelas, sino ante una lenta evolución, determinada por la edad del paciente y por la gravedad de la fractura producida.

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 hhhhh, de xxxxx.

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