



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y
Ponente

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 22 de febrero de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, en su propio nombre y en representación de su hermano, D. aaaaa*, 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 23 de enero 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, en su propio nombre y en representación de su hermano, D. aaaaa, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. mmmmm, en el Hospital hhhhh (xxxxx)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 enero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 38/2007, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- Dña. mmmmm, nacida el 2 de noviembre de 1918, fue intervenida por el Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh en dos



ocasiones. La primera en 1990, implantándose una prótesis de rodilla derecha; y otra en el año 1993, con una nueva prótesis, esta vez en la rodilla izquierda. Estaba recibiendo tratamiento en el Servicio de Reumatología en octubre de 1993 por una artritis reumatoide seropositiva de larga duración.

El día 24 de marzo de 1994 se solicita por el Servicio de Reumatología una interconsulta con el Servicio de Traumatología para la valoración quirúrgica de las caderas. El especialista de traumatología, determina que se programe a la paciente para una intervención quirúrgica de las caderas.

El 30 de agosto de 1995, se solicita del Servicio de Reumatología una interconsulta con el Servicio de Traumatología, indicando en la hoja de petición que la paciente tiene una severa coxartrosis con acentuada profusión de cabeza femoral en la pelvis, sobre todo la izquierda; que se encuentra en lista de espera quirúrgica, habiendo acudido a León donde no la operan por falta de Banco de Huesos, y que se considere el caso preferente dada la importancia de la incapacidad funcional que incluso le provoca dificultad para la micción.

El día 7 de febrero de 1996 se realiza la valoración preanestésica por el Servicio de Anestesia para prótesis de cadera previendo un riesgo anestésico ASA de 3 y una dificultad de intubación de 11. En esta fecha se firma el consentimiento informado de la anestesia para una cirugía de prótesis.

En fecha 10 de abril se remite a la paciente desde reumatología de nuevo a interconsulta de traumatología con la indicación de que se trata de una paciente con afectación severa de caderas que está pendiente de intervención quirúrgica encontrándose en lista de espera y solicitando su valoración. Consultada por el referido servicio contestan que la paciente tiene gran afectación bilateral de ambas caderas con gran protusión acetabular. Valoran que la intervención de artroplastia, más en el caso de esta paciente, supondría una importante agresión que precisaría de un estado general más recuperado y que cuando éste lo permitiese se podría plantear la intervención.

En noviembre de 1996 se interviene por colelitiasis sintomática siendo su evolución posterior tórpida con intolerancia digestiva, vómitos ocasionales y amilasas ligeramente altas, lo que obliga a realizar en febrero de 1997 CPRE en Valladolid con esfinterotomía endoscópica y limpieza de vía biliar, con lo que la paciente evoluciona satisfactoriamente.



En el año 1997 se señala en la historia de reumatología que la paciente se encuentra mal con cervicalgia que no se calma con collarín y sólo mejora en la cama siendo diagnosticada de subluxación atlo-axoidea, tras la realización de resonancia magnética nuclear. Se indica en la historia que al parecer camina poco, sólo al servicio.

El 7 de octubre de 1998 se realiza una valoración preanestésica de la paciente para intervención de prótesis de cadera, en la que se señalan las intervenciones previas a las que ha sido sometida y su tipo de anestesia, las enfermedades padecidas y el tratamiento médico que está tomando. El peso de la paciente que se hace constar es de 48 kg, el riesgo quirúrgico de la paciente se estima en un ASA 4. Con respecto a la dificultad de intubación se señala que la paciente padece una subluxación atlo-axoidea, pero que ya había sido intubada en noviembre del año 1996 sin dificultades.

La enferma ingresa en el Hospital hhhhh el 11 de noviembre de 1998, día en el que se firma el documento de consentimiento informado para el tratamiento de la patología degenerativa de cadera. La intervención dura 2 horas y 50 minutos y durante la misma se implanta una prótesis, colocando injerto presurizado en fondo de cótilo para corregir la protusión que se obtiene de cabeza femoral. La intervención se desarrolla sin que se produzca ningún tipo de incidencia ni complicación. La evolución postoperatoria es favorable, los controles radiológicos están bien, la enferma se mantiene apirética, continuando con el tratamiento profiláctico.

Iniciado el tratamiento rehabilitador, la paciente comenzó a caminar con andador el día 18 de noviembre y con muletas al día siguiente. El día 25 de noviembre se produce el alta hospitalaria con las indicaciones de deambular con bastones, que tome analgésicos si presenta algún dolor, y que debe seguir en tratamiento del Servicio de Reumatología y acudir a revisión.

Al día siguiente del alta, el 26 de noviembre 1998, la paciente acude a urgencias del Hospital del Bierzo, señalando que no puede levantarse tras estar sentada, la sospecha diagnóstica es de luxación de prótesis y se determina el ingreso de la enferma en el Servicio de Traumatología. Este mismo día, bajo anestesia raquídea, se reduce la luxación. El día 30 de noviembre de 1998 se retira la tracción y se coloca un cajón antirrotatorio con pierna en abducción. En



la historia se señala que el motivo de la luxación es que el cótilo se encuentra verticalizado.

El día 7 de diciembre de 1998, encontrándose previamente bien, comienza con dolor intenso en la cadera intervenida que se diagnostica como una luxación de prótesis y nuevamente precisa ser reducida bajo anestesia raquídea y control radioscópico. El día 9 de diciembre de 1998 se propone a la paciente el recambio de la prótesis y se programa la intervención; al día siguiente, al incorporarse en la cama, se produce una nueva luxación de la prótesis que precisa nueva reducción bajo anestesia raquídea.

El día 14 de diciembre 1998 se procede a la intervención quirúrgica de recambio de prótesis. Previamente se firma el documento de consentimiento informado para recambio de prótesis en el que, entre otros, se advierte de los riesgos de infección ósea profunda.

La evolución posterior es favorable, la paciente se mantiene afebril continuándose la profilaxis antibiótica, los controles radiológicos que se realizan están bien. El día 16 de diciembre de 1998 se retiran redones y el 21 se levanta al sillón y se le retira la sonda vesical. Durante este primer periodo precisa administración de transfusión sanguínea.

El día 22 de diciembre de 1998 la paciente hace un pico febril de 38° y presenta un escozor al orinar, por lo que se solicita un estudio del sedimento urinario cuyo resultado es patológico, pico que se vuelve a repetir la mañana del día 23, solicitándose unos cultivos de orina.

La noche del 26 de diciembre comienza a drenar bastante sangre por la herida, presentando al día siguiente un seroma; la paciente se mantiene afebril, por lo que no se pautan antibióticos y se toman cultivos.

El día 30 de diciembre de 1998 se informan los cultivos del exudado de herida indicando con el crecimiento de un *Staphylococcus aureus*. La paciente continúa drenando por la herida y apirética reclamándose el resultado del cultivo se inicia el tratamiento farmacológico. La evolución continua estacionaria, manteniendo el drenaje de la herida y teniendo ocasionalmente episodios febriles. En esta situación se plantea la posibilidad de retirada del



material protésico aunque se valora el agotar todas las posibilidades antes de una nueva intervención pues la paciente está en mal estado físico.

Con relación a la evolución funcional del aparato locomotor, la paciente se empieza a levantar al sillón el día 21 de diciembre de 1998, y comienza a desplazarse con andador el 11 de enero de 1999. El 12 de febrero de 1999 se solicita interconsulta para iniciar la rehabilitación.

Dentro de este curso evolutivo, el día 9 de febrero de 1999 se plantea el alta de la paciente, bajo tratamiento medicamentoso, con la posibilidad de realizar las curas por su médico general. El alta no es aceptada por la familia, exigiendo que por el especialista de ORL se resuelvan los episodios de las epistaxis que la paciente padece de forma reiterada.

El día 24 de febrero de 1999 se drena un absceso en la zona de la herida quirúrgica que llega hasta el hueso, saliendo gran cantidad de pus del que se toma muestra para cultivo. El día 26 de febrero de 1999, la enferma presenta la extremidad inferior izquierda en rotación externa y acortamiento, siendo diagnosticada, después de control radiológico, de luxación de prótesis que se reduce en la tarde del mismo día bajo anestesia general, previa firma de consentimiento informado, dejando colocada una tracción de 4 kg. El día 28 de febrero de 1999 se firma un nuevo consentimiento para la retirada de la prótesis quirúrgica.

Tras la intervención, la paciente se mantiene afebril obteniéndose resultados de cultivos el día 3 de marzo de 1999 en el que se pone de manifiesto que sigue creciendo el *Staphylococcus aureus*. La paciente continúa drenando mucho por la herida, siendo retirado el día 9 de marzo el sistema de drenaje, manteniéndose afebril, si bien presenta febrícula ocasional.

La evolución de la herida quirúrgica es favorable, cambiándose el 16 de marzo la pauta antibiótica; se encuentra cerrada totalmente el día 15 de abril, fecha en la que lleva diez días sin drenar, por lo que el seguimiento de la paciente lo empieza a realizar geriatría.

El 16 de abril de 1999 se emite un informe de alta por el Servicio de Traumatología en el que se establecen como diagnósticos los siguientes: prótesis total de cadera, artritis reumatoide, infección de prótesis total de



cadera, vómitos pertinaces, epístaxis de repetición, infección urinaria, luxaciones de prótesis de cadera recidivantes, retirada de prótesis total de cadera (Girdlestone), hemorroides, hiponatremia y desnutrición.

La paciente pasa a control de la unidad de hospitalización domiciliaria el día 22 de abril de 1999, señalándose como motivo del traslado a esta unidad el control de su hiponatremia. El alta en esta unidad se produce el día 4 de mayo de 1999, señalando el informe del alta los diagnósticos de artritis reumatoide, prótesis de ambas rodillas, prótesis total de cadera izquierda infectada y síndrome ansioso, indicando en el cuadro evolutivo que la evolución seguida por la paciente ha sido favorable.

Con fecha 27 de julio de 1999 Dña. mmmmm presenta una denuncia por un presunto delito de imprudencia con resultado de lesiones graves, contra el Hospital hhhhh y una serie de especialistas del mismo. Por Auto de 20 de marzo de 2002 el Juzgado de Instrucción nº 3 de xxxxx decreta el sobreseimiento libre; dicho auto es confirmado en apelación por la Audiencia Provincial de xxxxx el 31 de diciembre de 2002.

Según la reclamación presentada, la paciente quedó postrada en cama desde febrero de 1999 a diciembre de 2002 –fecha de su fallecimiento–, como consecuencia de la retirada de la prótesis infectada.

Segundo.- Mediante escrito presentado el 31 de marzo de 2003 ante la Junta de Castilla y León, D. xxxxx, en nombre propio y en beneficio de la comunidad hereditaria compuesta por él mismo y por su hermano D. aaaaa, que trae causa del fallecimiento de su madre, Dña. mmmmm, el día 2 de diciembre de 2002, reclama responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria por el “daño moral, en forma de zozobra, inquietud, angustia e impotencia al ver a su madre padecer y sin que nada pudiese hacer”, quedando a su cuidado. Ello trae causa de las complicaciones surgidas tras una operación de colocación de una prótesis en el Hospital hhhhh en xxxxx (xxxxx). Considera que las medidas de asepsia fueron insuficientes, “ya que si hubiesen sido suficientes no habría habido infección”. Señala que el centro hospitalario no ha demostrado, ni siquiera lo ha intentado, que hubiese existido fuerza mayor que hiciese inevitable la infección.



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

- Informe de los doctores ddddd y rrrrr, del Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh, fechado el 20 de mayo de 2003.
- Informe de la doctora jjjjj, de fecha 29 de mayo de 2003.
- Normas de limpieza en el área quirúrgica y las normas de profilaxis antibiótica en cirugía.
- Plan funcional de limpieza en la zona quirúrgica del Hospital del Bierzo.
- Parte de reclamación del seguro de responsabilidad civil.
- Denuncia ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de xxxxx, Auto del referido Juzgado de 20 de marzo de 2002, y Auto de la Audiencia Provincial de xxxxx de 31 de diciembre de 2002, ambos decretando el sobreseimiento libre.
- Informe de la Inspección Médica fechado el 27 de febrero de 2004, emitido por la Coordinación de las Áreas de Inspección y firmado por D. iiiii.
- Autos de archivo de las diligencias previas del Juzgado de Instrucción nº 3 de xxxxx y de la Audiencia Provincial de xxxxx.

Cuarto.- Cumplido el trámite de audiencia el 7 de abril de 2005, no se formulan alegaciones.

Quinto.- Con fecha 13 de diciembre de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud firma la propuesta de resolución del expediente, considerando que debe desestimarse la reclamación.

Sexto.- El 20 de diciembre de 2006 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.

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 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.

El interesado reclama en su propio nombre y en el de la comunidad de herederos formada al fallecimiento de su madre. A este respecto el reclamante



no ha acreditado la representación con la que actúa; no obstante, la Administración le reconoció suficiente legitimación para actuar en interés de la comunidad de herederos. Por otra parte, la doctrina jurisprudencial ha aceptado que un comunero pueda ejercer acciones en beneficio de la comunidad y el resultado de dichas acciones aprovechará a todos los comuneros, pero no les perjudicarán los daños que puedan ser causados.

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 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.- 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 efecto, el reclamante presenta escrito con fecha 31 de marzo de 2003. La Audiencia Provincial de León, mediante Auto de 31 de diciembre de 2002, archiva las actuaciones que se habían seguido sobre los hechos.

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

Las intervenciones quirúrgicas se insertan dentro del funcionamiento normal de la Administración sanitaria, y la infección quirúrgica se produjo a pesar de todas las actuaciones médicas realizadas y con el cumplimiento de todas las normas de profilaxis.

La Inspección Médica señala que la paciente era una persona de avanzada edad, que inicialmente fue intervenida a los 80 años de edad de la cadera izquierda, "intervención que fue demorada a lo largo del tiempo por las condiciones médicas de la enferma y en la que había sido solicitada en varias ocasiones la reconsideración de su situación en lista de espera por el Servicio de Reumatología dada su severa afectación funcional".

Esta intervención presentó complicaciones posteriores debido a repetidas subluxaciones, que hicieron precisa una segunda intervención quirúrgica el 14 de febrero de 1998; "esta intervención de recambio protésico fue la causa más



probable de la infección de sitio quirúrgico sufrida por la enferma y que estuvo causada por un *Staphylococcus aureus*”.

En cuanto al germen causante, la inspección médica valora que “era sensible a múltiples antibióticos por lo que es más probable que se tratase de un germen de la propia flora de la piel de la paciente que de un germen de origen hospitalario, como hubiese sido el caso de haber estado ante un estafilococo aureus meticilin resistente”.

La infección fue contraída a pesar de las medidas preventivas adoptadas por el hospital.

Entre las conclusiones se asevera que “en el desarrollo de esta infección de sitio quirúrgico, así como en la candidiasis cutánea sufrida posteriormente por la paciente tuvo una importancia determinante el estado previo de la paciente, que padecía una importante enfermedad crónica que, además de la repercusión que tenía por si misma, requería el tratamiento con corticoides y Metotrexato que hacían que la situación de defensa inmunitaria de la paciente frente a las infecciones fuese deficitaria.

»El tratamiento de la infección de la paciente requirió para su curación, además del tratamiento antibiótico, la retirada del material protésico constituyéndose una artroplastia fibrosa quirúrgica de Girdlestone, artroplastia que si bien no mejora la citación funcional previa de la paciente si permite el alivio de la clínica dolorosa y resolución definitiva de la infección de sitio quirúrgico padecida”.

En este punto cabe recordar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis* en la actuación médica. Como es sabido, esta teoría 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, 3657/2002 o 3623/2003).

Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos



absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud –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 con una cierta seguridad que la falta de organización y defectos de funcionamiento del hospital ocasionaron la infección durante la intervención, o que fue mal diagnosticada o tratada, con 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 y de la paciente –devenir tortuoso de sus padecimientos, edad avanzada y debilidad física– las que determinaron que no pudiera superar la infección sin la retirada del material protésico.

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 8406/97) 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 su parte, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Sentencia de 1 de septiembre de 2004, aplicando la doctrina jurisprudencial al respecto, señala lo siguiente:

“La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso.

»Por otro lado, la Sentencia del Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 30 junio 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 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”.

7ª.- El Auto 242/02 de la Audiencia Provincial de xxxxx, que desestima el recurso de apelación que interpuso Dña. mmmmm, contra el auto de sobreseimiento libre dictado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de xxxxx relativo a la asistencia médica recibida, señala de forma determinante:

“No se considera por esta Sala que los actuales padecimientos de la apelante se deban a actuación negligente por parte de los denunciados, sino que más bien su actual situación se debe a la artrosis reumática que padecía y por la que ya se había tenido que someter a intervención quirúrgica en las rodillas y a la luxación de prótesis que se le había ocasionado en la cadera, ello pese a haberse realizado injerto óseo, que dio lugar a una serie de intervenciones posteriores y a una infección que motivó la retirada de la prótesis. Así pues no se aprecia por esta Sala que la infección se haya debido a una falta de diligencia por parte de los facultativos en lo relativo a la asepsia, sino más bien a la luxación de prótesis que se repite en varias ocasiones, obligando a nuevas reducciones y a la intervención en la que se encuentra una fractura de trocánter”.

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, en su propio nombre y en representación de su hermano, D. aaaaa, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. mmmmm, en el Hospital hhhhh (xxxxx).

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