



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

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 11 de diciembre de 2008, 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 12 de noviembre de 2008, 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, representado por Dña. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de noviembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.030/2008, 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. Pérez Solano.

**Primero.-** El 11 de agosto de 2006, Dña. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxxx, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx.



En dicho escrito se expone que, el día 28 de marzo de 2004, tras sufrir una caída, fue intervenido en el citado centro hospitalario de fractura suprasindesmal del peroné del pie izquierdo, lesión del ligamento deltoideo, fractura del maleolo posterior y apertura de la sindésmosis, siendo alta hospitalaria el 31 de marzo siguiente. El paciente continúa con revisiones periódicas y, ante el empeoramiento que presenta, se realiza amputación de dedo y posterior amputación infrarrotuliana.

Manifiesta, asimismo, que estamos ante un supuesto de defectuosa asistencia sanitaria prestada que, finalmente, dio lugar a la amputación de la pierna. Reclama, por ello, una indemnización de 247.121,89 euros.

Adjunta a su reclamación copia del poder de representación, de documentación clínica e informes médicos del Hospital de xxxxx, así como de documentos obrantes en las Diligencias Previas 5.524/2004, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de xxxxx.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe médico forense y auto de sobreseimiento libre y archivo del citado Procedimiento Abreviado, informes de los Servicios de Traumatología y Cirugía Vascular que atendieron al paciente, dictamen médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica, de 12 de diciembre de 2006, que señala que las lesiones que presenta el asegurado en el curso postoperatorio son secundarias a isquemia crónica grado IV y pie diabético, que se agravan por la diabetes mellitus de larga evolución padecida y a pesar de haberse realizado un tratamiento correcto.

**Tercero.-** En el trámite de audiencia se presenta un escrito en el que, tras formular las alegaciones oportunas, se reitera la pretensión indemnizatoria.

**Cuarto.-** Consta en el expediente escrito de fecha 17 de abril de 2007, del Jefe de Servicio de Inspección, comunicando el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Quinto.-** El 9 de octubre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula



propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada, por haberse actuado, en todo momento, conforme a los parámetros de la *lex artis* y no considerarse antijurídico el daño producido.

**Sexto.-** El 20 de octubre de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

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

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se formula la reclamación (11 de agosto de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (9 de octubre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.



**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se formuló el 11 de agosto de 2006, es decir, antes de transcurrir un año desde que se dictó el Auto, de fecha 18 de agosto de 2005, de archivo de las diligencias penales.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (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 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 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.

No obstante, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste



antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo consultivo considera que la propuesta de resolución ha hecho una adecuada aplicación al caso de la teoría de la *lex artis*, conforme a lo expuesto anteriormente.

Así, además de la Inspección Médica, el informe emitido el 14 de enero de 2007 por expertos en Traumatología y Cirugía Ortopédica, de la Asesoría qqqqq, señala:

“- La asistencia sanitaria que se le presta a este paciente se encuentra dentro de los protocolos y conocimientos correspondientes a la *lex artis* actual.

»- Al paciente se le interviene de forma urgente de su lesión de tobillo, tratamiento que se aplica previa adopción de medidas profilácticas tanto antitrombóticas como antibióticas. La infección postquirúrgica no sólo se vio facilitada sino potenciada por la diabetes que el paciente padecía y se presenta a pesar de adoptarse las medidas de profilaxis antibiótica indicada en toda cirugía de osteosíntesis. (...). El alta hospitalaria es cursada al presentar el paciente una evolución postoperatoria normal, controles radiológicos satisfactorios no teniendo ninguna relación con la aparición o no de complicaciones tardías, que por otra parte no se evitarían por el hecho en sí de estar ingresado. (...). El postoperatorio del paciente es seguido por su Centro de Salud y por el Servicio de COT de su hospital de referencia. El tratamiento durante ese seguimiento es adecuado (...)

»- es el estado previo del paciente junto con el traumatismo los que condicionan el que sea precisa la amputación pese al seguimiento efectuado que siempre estuvo dentro de la *lex artis*.”.

Por todo lo anterior, este Consejo Consultivo considera que no cabe hacer a la Administración Sanitaria responsable de los daños sufridos por el reclamante, al ser éstos una consecuencia de la propia evolución de sus patologías y no de la infracción de las reglas de actuación que han de respetar



los profesionales sanitarios, debiéndose en consecuencia, desestimarse la reclamación planteada.

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

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