



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero  
Sr. Fernández Costales, Consejero  
Sr. Pérez Solano, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero y Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en xxxx1 el día 29 de abril de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. 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 24 de marzo de 2010 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. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 356/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 30 de noviembre de 2007 D. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone: "Dña. (...) fue intervenida quirúrgicamente de una artroplastia total de su rodilla derecha, sin sustitución de rótula, el 11 de febrero de 2006 en el Hospital hhhh1 de xxxx1. De resultas de dicha intervención tienen dolores continuos y una gran limitación de la movilidad de dicha rodilla.

»En los meses posteriores a la intervención realizó ejercicios de rehabilitación a indicación médica, pues según lo que le habían indicado, la recuperación sería lenta.

»El 8 de febrero de 2007 acude a revisión rutinaria mediante citación, y en esta fecha le comunican la imposibilidad de que la rodilla se pueda doblar más, así como que los dolores van a persistir".

Adjunta a su escrito copias de informes médicos sobre la patología que presenta la paciente, la intervención a la que fue sometida y su posterior evolución.

Solicita una indemnización por los perjuicios sufridos y afirma que la cuantía se concretará en el momento correspondiente.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Jefe de Servicio de Traumatología del Hospital hhhh1, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 16 de septiembre de 2008, que concluye que la atención sanitaria prestada a la paciente fue la adecuada en cada momento del proceso.

**Tercero.-** Consta en el expediente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 12 de febrero de 2009, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, la parte interesada presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su escrito inicial y señala "Que el hecho de que se haya tenido que proceder a una segunda intervención, indica el deficiente resultado de la primera, y el estado en que la paciente se encontraba a la hora de efectuar la reclamación".



**Quinto.-** El 18 de febrero de 2010, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 5 de marzo de 2010, 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 presenta la reclamación (30 de noviembre de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (18 de febrero de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley



30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

**3ª.-** Concurren en la 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 reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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

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

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.



d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, 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 modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con 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 estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha



sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 de marzo, 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida”.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

La parte reclamante manifiesta en su escrito de alegaciones que a consecuencia de las complicaciones derivadas de la primera intervención, que tuvo lugar el 11 de febrero de 2006, en la que se procedió a una artroplastia total de rodilla, padeció fuertes dolores en la rodilla derecha y una pérdida en su movilidad que ha dificultado su normal deambulación.

Para determinar si ha existido una mala *praxis* médica en la primera intervención, a consecuencia de la cual se tuvo que practicar una segunda, es preciso analizar los informes obrantes en el expediente sobre tales actuaciones y tener en cuenta en todo momento la patología que presenta la paciente.

El problema planteado es si la primera intervención de artroplastia total de rodilla se llevó a cabo conforme al protocolo habitual o si tendría que haberse realizado la implantación de rótula en ese momento.

En el dictamen elaborado a instancia de la compañía aseguradora se expone que la operación estaba plenamente indicada para solucionar la patología que sufría la paciente y dicha cirugía se practicó de forma ajustada a la *lex artis*. El implante de la prótesis rotuliana lleva aparejada una serie de complicaciones, por lo que, en un primer momento, el Servicio de



Traumatología del Hospital hhhh1 opta por la opción que previsiblemente presentaba menos complicaciones y se elige la segunda opción cuando tras un tiempo de evolución, y después de dos revisiones, se constata que la situación funcional no mejora.

Además, en dicho informe se señala que el hecho de que se implante la rótula protésica en el primer momento no implica que no sea necesaria una posterior revisión quirúrgica.

La rigidez que la paciente sufre tras la intervención, es una complicación típica e inherente a aquella relacionada con el proceso de cicatrización, al crearse una fibrosis que causó adherencias que fue preciso eliminar, lo que se realizó en la segunda intervención, además de implantar una prótesis rotuliana. Dicha complicación y la posibilidad de que sea necesaria una nueva intervención quirúrgica por varios motivos, aparece recogida en el documento de consentimiento informado que se incorpora a la historia clínica de la paciente.

Tal y como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de octubre de 2000, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determina que el daño no sea antijurídico, siempre que no se pruebe que ha existido mala *praxis*.

El informe precitado concluye que “No ha existido mala *praxis*, la alteración funcional que padeció la paciente, como se demostró en la segunda cirugía, básicamente estuvo originado por la gran artrofibrosis que padeció. Este proceso fibroso es específico de cada persona y está relacionado con la cicatrización. No existió mala técnica ni error, ya que no hubo que rehacer cortes óseos de fémur o tibia y la paciente recuperó un arco de movimiento normal”.

El informe de la Inspección Médica de 16 de septiembre de 2008 señala que “El 19 de diciembre de 2007 (previa gammagrafía ósea) se procede a revisión quirúrgica de su prótesis de rodilla encontrándose una prótesis bien implantada, se efectúa liberación de las profusas adherencias y se implanta plastia rotuliana, se realizan tomas biológicas con resultados normales. Tras las revisiones oportunas es dada de alta con fecha 4 de abril de 2008 con Balance articular 90°, no dolor y control radiológico aceptable, pautándose revisión anual”.



En el presente caso no ha quedado constatado, por tanto, que la actuación de los profesionales haya sido negligente o incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que la Administración Pública no debe responder de los daños sufridos por la paciente.

Tal y como se mantiene en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2004, "(...) pues el daño sufrido por el recurrente no pudo calificarse de antijurídico, ya que la intervención practicada se llevó a cabo con total corrección y la conveniencia de la intervención quirúrgica no se pone en duda, según expresamente declara como hecho probado la Sala de instancia en su fundamento jurídico sexto. No hay, por otra parte, en autos constancia alguna en los informes médicos emitidos, que la técnica utilizada fuera incorrecta y que el resultado hubiera sido distinto de haberse seguido otro método. Faltó, pues, el nexo causal entre la actuación sanitaria y el daño producido".

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento a la paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de lo expuesto y de los datos y las observaciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de considerarse que la asistencia médica prestada fue correcta y que, como se afirma en la propuesta de resolución, al faltar el necesario nexo causal entre los daños alegados y la asistencia por la que se reclama no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

### **III CONCLUSIONES**

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





**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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