



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 17 de enero de 2013, ha examinado el *procedimiento 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 14 de diciembre de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento 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 Complejo Asistencial de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de diciembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 910/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 3 de febrero de 2011 D. xxxxx presenta en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.



En su escrito expone que el 26 de julio de 2006 le realizaron en el citado Complejo Asistencial exploración quirúrgica de su cadera izquierda al objeto de examinar la prótesis que tenía colocada, sin que se observara desgaste en el polietileno, por lo que no procedieron al cambio de ningún componente. Alega que con posterioridad comenzó a encontrarse cada vez peor, por lo que acudió a consulta de traumatólogo privado, quien consideró urgente la necesidad de sustituir el cotilo, por lo que fue finalmente intervenido el 22 de julio de 2009, cuyos gastos ahora reclama vía responsabilidad patrimonial.

Considera que la sanidad pública incurrió en una indudable negligencia al no procederse a la necesaria sustitución de la prótesis de cadera, lo que le ocasionó un sufrimiento físico y psicológico indecible.

Reclama una indemnización total de 52.402,88 euros por los gastos sanitarios generados, gastos de desplazamiento, comida y estancia, días de incapacidad temporal y daños morales. Adjunta copias de informes médicos, documentación clínica, justificantes de gastos y facturas de la medicina privada a la que acudió.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Asistencial de xxx1 que atendió al paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 10 de octubre de 2011, que concluye que no se encuentran deficiencias en la actuación del Servicio Público de Salud.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 9 de marzo de 2012 del Jefe de Servicio de Inspección, 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 al reclamante, no consta que hayan presentado alegaciones o documentación alguna.

Quinto.- El 5 de octubre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Sexto.- El 28 de noviembre de 2012 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (3 de febrero de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de octubre de 2012). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder, en su caso, mediante la oportuna resolución.



3ª.- Concurren en el 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.

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, nexos 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 aquél 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.



Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 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 planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

El reclamante alega que existió una indudable negligencia al no procederse en la intervención de 26 de julio de 2006 a la necesaria sustitución de la prótesis de cadera, lo que le ocasionó un sufrimiento físico y psicológico indecible.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, señala que el paciente, de 74 años de edad en el momento de los hechos, fue intervenido en



1995 y se le colocó una prótesis total de cadera izquierda. El 9 de febrero de 2006 sufrió una caída casual que le provocó una subluxación de dicha cadera. A partir de esa fecha comenzó a tener dolores y, tras las oportunas exploraciones realizadas (radiológicas y gammagrafía), se sospecha de un posible desgaste del polietileno de la prótesis. Realizada exploración quirúrgica el 26 de julio, se comprueba con hallazgos intraoperatorios, que son más fiables que cualquier prueba con imagen, que no existe ningún desgaste en el polietileno que compone la prótesis, por lo que se decide no realizar el recambio protésico y simplemente limpiar la articulación. Revisado en consultas externas los días 22 de septiembre de 2006, 26 de enero y 17 de agosto de 2007 y 29 de febrero de 2008, durante ese tiempo no existe ningún tipo de sintomatología de la cadera izquierda.

En marzo de 2009 el paciente alega dolor y una gammagrafía y nueva analítica descartan la movilización de componentes protésicos, por lo que se decidió continuar la observación del paciente y no indicar nueva cirugía.

En el mes de junio consulta con traumatólogo privado y el 22 de julio de 2009 es intervenido quirúrgicamente en el Centro Médico de xxxx2 para recambio de cotilo, cuyo coste reclama.

Señala la Inspección Médica que la actuación de Traumatología en la sanidad pública fue correcta, dado que se trató de evitar la morbilidad que habría derivado del recambio de la prótesis en julio de 2006. Igualmente es correcta la decisión adoptada en marzo de 2009 cuando ante la pluripatología del paciente (problemas respiratorios y un ictus lacunar en el año 2007) y la nula evidencia de movilización de componentes protésicos, se decidió realizar observación y no indicar nueva cirugía en ese momento. En consecuencia, concluye que no se encuentra ningún motivo de deficiencias en la actuación del Servicio Público de Salud.

En el mismo sentido se expresa el dictamen de la compañía aseguradora al señalar que se está ante un proceso que comienza como consecuencia de la subluxación traumática de la cadera que, estudiada en su momento, hizo entrar en sospecha de una movilización acetabular y desgaste de polietileno, si bien en la exploración quirúrgica de 2006 quedó demostrada la no existencia de ninguna de dichas alteraciones. El 22 de julio de 2009 fue operado en la medicina privada, pero en los casi tres años transcurridos es perfectamente



posible la aparición de la lesión de desgaste no existente en la exploración quirúrgica de 2006.

Considera que la cuestionada cirugía de 2006 fue realizada de forma adecuada en la actuación e indicación quirúrgica, ya que la integridad del polietileno y la fijación de los elementos protésicos no tienen indicación de proceder de inmediato a un recambio. Por ello concluye que no ha existido mala praxis, se ha actuado según *lex artis* y el intervalo de tiempo que fue portador de una prótesis macroscópicamente anclada y sin daño en el polietileno no influye en la recuperación funcional. El paciente tiene también una coxartrosis derecha, además de un ictus transitorio con afectación neurológica de miembros izquierdos y otras patologías que actúan sobre la función músculo-esquelética, como es la disminución de la capacidad respiratoria provocada por la silicosis.

Según se desprende del expediente, por tanto, la asistencia médica fue adecuada, con un empleo correcto de los medios diagnósticos y en función de los protocolos médicos de aplicación, sin que se considere justificada la necesidad de acudir a la medicina privada, que tuvo lugar en 2009. Se está, por tanto, ante un supuesto de opción por esta última, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos que ello ocasione.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

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 procedimiento 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 Complejo Asistencial de xxxx1.

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