



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 9 de abril de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 marzo de 2015 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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 103/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 20 de marzo de 2013 D. xxxx presenta reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1.



En su escrito expone que, tras una intervención realizada el 10 de diciembre de 2009 para la colocación de una prótesis de cadera, un defecto del material colocado o una negligente intervención quirúrgica le ocasiona un incremento en los niveles de cromo y cobalto y molestias, lo que hace que se le vuelva a intervenir para la sustitución de la prótesis el 23 de marzo de 2012; añade que, como consecuencia de un penoso postoperatorio, es necesaria una nueva intervención para limpieza quirúrgica el 1 de abril de 2012 y tratamiento de la infección sufrida. Considera que ha soportado un sufrimiento que evalúa en 345 días de incapacidad, de los cuales 24 fueron de hospitalización.

Solicita una indemnización de 50.414, 04 euros.

Acompaña a la reclamación diversa documentación médica e informe médico pericial.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de 12 de abril del 2013 del especialista en Traumatología del Complejo Asistencial de xxx1, informe de 27 de abril de 2012 de la entidad mercantil qqqq, S.L., en relación con la gestión y retirada de las prótesis y las reclamaciones derivadas de éstas, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 11 de octubre de 2013.

Tercero.- Consta el traslado de la reclamación, para su comparecencia en el procedimiento, a la empresa fabricante de la prótesis de cadera implantada al reclamante.

Tras dar audiencia y vista del expediente, no consta que dicha empresa presentara alegaciones.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el reclamante presenta alegaciones en las que reitera la pretensión indemnizatoria.

Quinto.- El 9 de enero de 2015 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 12 de febrero de 2015 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.i), 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 apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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 (20 de marzo de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (9 de enero de 2015). 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 a la reclamante, 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 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 aquél que pueda producirse.

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 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, para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

En el presente caso, consta que el reclamante fue intervenido para la implantación de una prótesis de cadera el 10 de diciembre de 2009.

En los informes obrantes en el expediente consta que, con posterioridad a la intervención y ante la alerta sanitaria emitida por el Ministerio de Sanidad y Política Social el 10 de septiembre de 2010 (sobre la retirada del mercado de los implantes "Sistema De Puy ASR Articular Surface Replacement" y "Sistema ASR XL Acetabular", motivado por una tasa de recambios protésicos del 12 al 13% a los cinco años), el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología informa a los pacientes intervenidos con tal modelo de prótesis y se procede por parte del Complejo Asistencial de xxx1 a un seguimiento de éstos.

La evolución del paciente es normal hasta que, como consecuencia de las molestias que sufre y la constancia de niveles de cromo y cobalto elevados en suero y orina detectados en el control analítico de 6 de septiembre de 2011, se solicita ecografía, que es realizada el 19 de octubre, tras la cual se decide el rescate protésico.

La segunda intervención para el recambio protésico tiene lugar el 23 de marzo de 2012.



Cuando se interviene al paciente no consta que la Administración pudiera conocer el carácter problemático o defectuoso del modelo de prótesis que se implantó al recurrente. Al respecto conviene recordar que el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que "(...) No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos".

Por otro lado, tras la constatación de tal circunstancia, del seguimiento e información prestada a los pacientes intervenidos con tal modelo de prótesis, no consta la existencia de un funcionamiento anormal del servicio sanitario.

En consecuencia, ha de entenderse que el reclamante recibió una asistencia sanitaria correcta conforme con la *lex artis ad hoc*, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados.

En cuanto a la infección sufrida en la segunda intervención quirúrgica para el recambio protésico, el documento de consentimiento informado recoge la infección como posible complicación de la intervención quirúrgica, sin que conste, tal y como se desprende del dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, que la infección sufrida por el reclamante fuera debida a los niveles de cromo y cobalto, incrementados por la primera prótesis. El citado dictamen señala que "la infección del sitio quirúrgico es una complicación de la cirugía de cadera. No hemos encontrado en la bibliografía ninguna referencia que relacione los niveles de cromo y cobalto con un aumento de la tasa de infecciones. Tampoco nos consta que la incidencia de infecciones sea mayor tras una revisión de una prótesis ASR". Concluye que "No parece que las secuelas o el estado funcional del paciente guarde relación ni con la infección aguda, ni con haber sido portador de forma temporal de una prótesis ASR".

La infección sufrida por el reclamante no es imputable a una conducta indebida de los profesionales sanitarios, sino que constituye un riesgo típico de la intervención quirúrgica a la que fue sometido, el cual fue aceptado por aquél a través del documento de consentimiento informado. Ello determina que el daño que alega el reclamante carezca de la nota de antijuridicidad, exigida legal



y jurisprudencialmente como uno de los requisitos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento del paciente. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención -siempre que no se pruebe que ha existido negligencia- y el consentimiento informado determina que el daño no sea antijurídico.

A la vista de todo lo expuesto, este Consejo Consultivo llega a la conclusión de que en el presente caso se respetó en todo momento la *lex artis ad hoc*.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el en el Complejo Asistencial de xxx1.

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