



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y  
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de septiembre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx*, 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 5 de agosto de 2015 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. xxx, debido a los daños y perjuicios de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de agosto de 2015 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 341/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Sobrini Lacruz.

**Primero.-** El 27 de agosto de 2014 D. xxx, de 55 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Público de Salud de Castilla y León.

En su escrito expone que el 18 de agosto de 2013 sufrió un accidente por lo que fue trasladado por el Servicio del 112 al Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1, donde se apreció la existencia de una fractura pertrocanterea de cadera derecha. Presentaba como antecedentes previos poliomeilitis con afectación en ambas extremidades inferiores, lo que se tuvo en cuenta para decidir cómo reducir quirúrgicamente la fractura. Durante la intervención se perforó con broca para tornillo distal pero se rompió la broca dentro, por lo que no se colocó el tornillo. El cirujano decidió dejar la broca dentro, lo que dio lugar a una segunda intervención el 16 de enero de 2014, más complicada y con mayores riesgos que si se hubiera retirado ese trozo de broca en su momento. Recibió el alta el 19 de febrero de 2014 al haber cedido los dolores, pero no se sabía si el hueco del hueso donde se extrajo la broca estaba o no rellenado.

Fundamenta su reclamación en una mala *praxis* médica en la primera intervención que derivó en una segunda, por lo que solicita una indemnización por importe de 20.000 euros por el daño moral y físico sufrido.

Adjunta copias de los informes médicos de la asistencia sanitaria recibida en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 y del protocolo de instrumentación de osteosíntesis con clavo PFNa, estudios de gammagrafía realizados en centro público y en centro privado y fotocopia de radiografía.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 de 8 de septiembre de 2014, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 17 de noviembre de 2014, que concluye que "En la intervención del 24 de agosto de 2012 para reparar una fractura intertrocanterea de cadera mediante un clavo gamma se rompe la broca para la colocación del tornillo distal siendo la decisión quirúrgica dejar la broca y no poner el tornillo. La dificultad en la introducción del tornillo distal es una complicación de cierta frecuencia en la cirugía de cadera.

»El proceso de consolidación de la fractura se retarda, refiriendo el paciente dolor de cadera en la mayoría de revisiones. La presencia de retardo en la consolidación puede darse en cualquier fractura y viene descrita en el consentimiento informado.

»Un año después la fractura comienza a presentar dolor en la zona correspondiente al extremo distal del clavo y es puesto en espera quirúrgica para retirada del material. El dolor en 1/3 medio del muslo es una de las complicaciones tardías descritas en la cirugía de cadera.

»La intervención de retirada de la broca rota se llevó a cabo sin complicaciones y durante la misma no se observaron signos de infección ósea ni de partes blandas. Tras la cirugía el paciente manifestó desaparición del dolor.

En la actualidad no consta la existencia de secuelas físicas derivadas de las cirugías realizadas”.

**Tercero.-** Obra en el expediente escrito de 29 de enero de 2015 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia al interesado, éste presenta escrito de alegaciones en el que se ratifica en lo expuesto en su reclamación.

**Quinto.-** El 17 de junio se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 13 de julio 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 el 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 (27 de agosto de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (17 de junio 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, 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, 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 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.

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 el presente caso es necesario valorar si la asistencia prestada al reclamante resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*, ya que alega que existió por parte de los servicios médicos una actuación negligente al haber dejado una broca rota en el interior del fémur mientras se le realizaba una intervención quirúrgica por lo que se le tuvo que practicar una segunda intervención para su extracción, lo que retrasó sus expectativas de curación.

El informe del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 indica que "1. La rotura de una broca durante una intervención quirúrgica como la que nos ocupa es un incidente habitualmente intrascendente que se refleja en el consentimiento informado de la intervención, en su punto 11, que textualmente dice 'aflojamiento y/o ruptura del material implantado', además de explícitamente constar que 'Es posible que requiera de nuevas intervenciones para extraer el material colocado en la primera intervención (...)".

Continúa el informe señalando que una punta de broca rota en el interior del fémur no suele producir sintomatología como no la produce usualmente la implantación de otro material de osteosíntesis de más entidad como pueden ser clavos, placas, tornillos, agujas o similares y que la extracción de una broca rota en el momento de producirse se decide intraoperatoriamente si el cirujano responsable interviniente estima que es necesario, lo que no fue el caso y así se refleja en el protocolo quirúrgico y se informó al paciente.

Se decidió la extracción de la broca en un segunda intervención por la posibilidad de que hubiera infección a consecuencia de la broca, lo cual se descartó.

De dicho informe se desprende que no existió una mala *praxis* ni un abandono del paciente, quien en su reclamación adjunta el protocolo quirúrgico de un instrumental distinto al implantado.

En el dictamen de la compañía aseguradora elaborado a instancia de la Administración, tras analizar la historia clínica del paciente, se llega a la conclusión de una inexistencia de mala *praxis* en el proceso asistencial pues lo ocurrido fue una complicación menor de la que estaba bien informado y que fue correctamente manejada.

La Inspección Médica, cuyas conclusiones se reproducen en el antecedente de hecho segundo del presente dictamen, mantiene la misma opinión.

Así pues, la decisión del cirujano de dejar el fragmento de broca en el hueso no sólo no fue fruto de un olvido ni supuso una vulneración de la *lex artis*, sino que constituye la opción más recomendable en tales casos.

Así mismo el paciente fue informado en todo momento de los riesgos de la intervención quirúrgica, entre los que se encontraba la posible rotura del material implantado y la posibilidad de nuevas intervenciones para su extracción, y prestó su consentimiento debidamente firmado que obra en la historia clínica.

El consentimiento informado se define en el artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud."

El artículo 4 de la misma Ley señala que "La información deberá extenderse como mínimo a la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias."

En el presente supuesto 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, siempre que no se demuestre que ha existido mala *praxis*, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

En conclusión, la intervención se realizó conforme la *lex artis ad hoc*, utilizándose las técnicas más adecuadas al respecto y reconociéndose la posibilidad de existencia de riesgos, como así se manifestó al paciente, lo que supone que el deber jurídico de soportar el riesgo recae sobre él. Si el paciente, como es el caso, ha sido suficientemente informado de los riesgos que se derivan del acto clínico y ha autorizado su realización, puede afirmarse que el daño acaecido carece de la nota de antijuricidad.

Por último cabe señalar que no se produjo en ningún momento abandono del paciente por parte de la sanidad pública, ya que se le dio el alta cuando se consideró que no precisaba ninguna actuación por parte del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, correspondiendo al Servicio de Atención Primaria ocuparse de las posibles necesidades del paciente en coordinación con el Servicio Especializado.

Por todo lo expuesto, las actuaciones llevadas a cabo en la sanidad pública fueron realizadas conforme a la *lex artis* y de conformidad con la patología que presentaba el paciente por lo que, debido a la ausencia de relación causal entre los daños alegados por el reclamante y el funcionamiento del servicio público sanitario, no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

### **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. xxx, debido a los daños y perjuicios de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

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